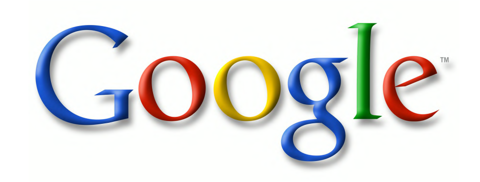
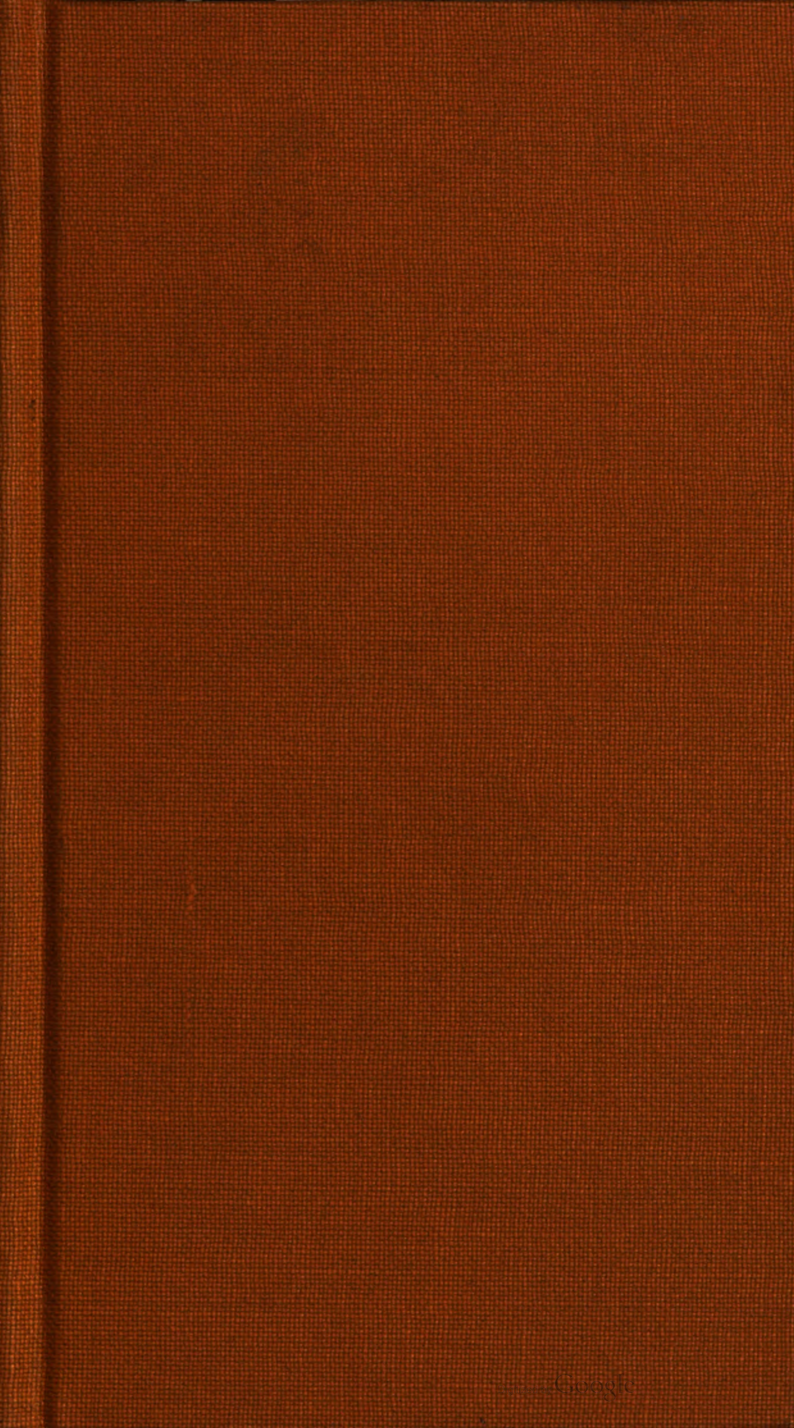








INTRODUCTION

A L'ÉTUDE

DU DROIT ROMAIN.

LE NORMANT FILS, IMPRIMEUR DU ROI,
RUE DE SEINE, N° 8, F. S. G.

INTRODUCTION

A L'ÉTUDE

DU DROIT ROMAIN,

CONTENANT

L'HISTOIRE DES SOURCES

DE LA JURISPRUDENCE ROMAINE,

Et l'analyse du Traité de M. de Savigny sur la possession; le tout extrait des *Elémens du Droit romain d'aujourd'hui*, de M. Ferd. Makeldey, professeur en droit à l'Université de Bonn, et traduit de l'allemand sur la sixième édition.

PAR L. ÉTIENNE.

Magnus ab integro seclorum nascitur ordo.
VIRG., *Ecl.* IV, v. 5.

PARIS.

FANJAT AINÉ, LIBRAIRE-ÉDITEUR,

RUE CHRISTINE, N° 3.

1825.

AVERTISSEMENT.

DANS l'appendice de son édition des *Antiquités Romaines*, M. Haubold s'exprime en ces termes :

« In hoc titulo (lib. I, tit. 2, Inst.) toties Noster fuisset emendandus ex incrementis, quæ post ejus tempora cepit externæ juris romani historiæ studium, ut consultiùs duxerim ferè ab omni adnotatione abstinere; certo confisus neminem nostris diebus fore elaboratiorum illius historiæ narrationum tam ignarum, ut eam disciplinam ex

Heineccii Antiquitatibus haurire sit adpetiturus. »

Malgré cet anathême prononcé contre Heineccius par l'éditeur même de ses œuvres; malgré ce jugement porté sur l'histoire des sources du droit, telle que nous la trouvons dans le livre des *Antiquités Romaines*, par un des plus célèbres jurisconsultes de l'Allemagne, nos historiens, nos littérateurs, et même la plupart de nos jurisconsultes invoquent encore Heineccius, et ils s'indignent de ce que depuis quelques années des jurisconsultes français, se frayant une route nouvelle, ont répudié un auteur délaissé dans sa propre patrie.

J'abandonne les *contemporains*

du passé à leur engouement pour des doctrines déjà décrépites ; et je livre au public la traduction d'un livre élémentaire dans toute l'Allemagne, où se trouvent réunies, sur l'histoire du droit romain, toutes les notions nouvelles [1] dont nous sommes redevables, soit aux manuscrits récemment découverts, soit aux savans ouvrages de MM. Hugo (Histoire du Droit romain jusqu'à Justinien), de Savigny (Histoire du Droit romain pendant le moyen âge), et Niebuhr (Histoire Romaine).

A cette Introduction j'ai cru

[1] J'avois commencé à traduire sur la cinquième édition ; mais pendant l'impression, la sixième m'est arrivée d'Allemagne, et j'en ai fait mon profit dans cette traduction.

devoir joindre une analyse, faite par le même auteur, du célèbre traité *de la Possession*, de M. de Savigny, quatrième édition.

Heureux si les vrais amis des progrès des sciences honorent de leur approbation cet essai, que je dédie à leur indulgence.

INTRODUCTION

A L'ÉTUDE

DU DROIT ROMAIN.

CHAPITRE PREMIER*.

Histoire des sources du droit romain.

§. I[er]. a. (18 [1] a.)

Du droit romain et de son histoire.

Le droit romain, en général, est l'ensemble des règles auxquelles ont été soumis les Romains, ce peuple célèbre des temps

* J'ai omis quelques notions préliminaires, qui n'entroient point dans le plan que je me suis proposé. Elles appartiennent plutôt à l'enseignement du droit qu'à son histoire. E.

[1] Ce numéro indique le paragraphe dans l'original.

anciens, à quelque époque qu'elles aient été formées (1). L'Histoire de ce droit se partage, d'après une division communément adoptée, en *extérieure* et en *intérieure*. La première s'occupe uniquement des sources du droit, et du travail dont elles ont été l'objet; la seconde traite du contenu de ces sources, et expose la naissance et les progrès successifs des différentes institutions (2).

(1) Dans un sens moins étendu, on enten dpar *droit romain* le recueil des lois compilées par Justinien, et reçu chez nous.

(2) Voyez *Thibaut* sur l'étude de l'histoire du droit romain, dans les Annales de Heidelberg, 1808, pag. 1 et suiv. — *Rudhart* sur l'étude de l'histoire du droit. Wurtzbourg. 1811. — *Rossi*, Annales de législation. Genève, 1821. E. — Préface de Zeitschrift, t. 1. Berlin. E.

§. Ier. b. (18) b.

Sources et *littérature* de l'histoire du droit romain.

I. Sources (1). A ses sources appartiennent en particulier les recueils de droit ro-

main, tant anciens que nouveaux, avec leurs décrets de publication et leurs commentateurs contemporains, comme *Théophile*, sur les *Institutes;* ensuite les *inscriptions* et autres documens, quoiqu'il ne nous en reste que quelques débris, comme *Tabula heracleensis* (2), *Lex de Galliâ Cisalpinâ* (3), et *Obligatio prædiorum s. Tabula Trajani alimentaria* (4); enfin plusieurs auteurs grecs et romains, jurisconsultes et autres. Parmi les ouvrages des jurisconsultes, on remarque l'Histoire du droit par *Pomponius*, dans le Fr. 2. D. *De Origine juris* (1. 2.), les Fragmens d'*Ulpien* et les Institutes de *Gaius;* et, parmi les ouvrages des auteurs qui ne faisoient pas du droit leur profession, la moisson la plus abondante à recueillir nous est offerte par *Polybe*, *Denys d'Halicarnasse*, *Plutarque*, *Tite-Live*, *Cicéron*, *Jules-César*, les deux *Pline*, *Tacite*, *Suétone*, les *Scriptores Historiæ Augustæ*, et par les *grammairiens*, dont les principaux sont : *Varron*, *Sénèque*, *Quintilien*, *Asconius Pedianus*,

Gellius, et plus tard, *Sextus Pompeius Festus*, *Servius* et *Boëthius*.

(1) *Chr. Gottl. Haubold.* Institutiones juris romani litterariæ. Lips. 1809, tom. 1, pars 2, pag. 217. — *Einleitung zur genauern Quellen-Kunde des Rœmisch. Rechts im Grundrisse.* Leipsig, 1818.

(2) *Haubold*, *l. c.*, p. 249; *Hugo*, civil. Mag., t. 3, p. 340. Fragmentum legis romanæ in aversâ Tabulæ heracleensis parte, notis criticis et commentario illustravit *Gust. Theod. Lud. Marezoll.* Gœtt. 1816. — *Henr. Ed. Dircksen.* Observationes ad Tabulæ heracleensis partem alteram, quæ vulgo æris Neapolitani nomine venit. Berol. 1817. Bemerkungen ueber die erste Hælfte der Tafel von Heraclea; dans les Civ. Abhandl., par le même, t. 2, n° 2. *E. Dircksen*, *Bemerkungen ueber die erste Hælfte der Tafel von Heraclea*, *dans les Civil. Abh. Leipzig*, 1824, *par le même.* E.

(3) *Haubold*, *l. c.*, pag. 248. *Hugo*, civil. Mag., t. 2, p. 431. *Henr. Ed. Dircksen* diss. proponens observationes ad selecta legis Galliæ Cisalpinæ capita. Berol. 1812. Tavola legislativa della Gallia Cisalpina ritrovata in Velleja nell' anno MDCCLX e restituta alla sua vera lezione da *D. Pietro de Lama*, colle osservazioni ed annotazioni di due celebri giurisconsulti Parmigiani. Parma, 1820. — *Hugo*, G, G, *A.* 1812, *n°* 170. *Thémis*, tom. VI,

p. 528. *Puchta Abhand. Leipsig*, 1823. *Il l'appelle loi* RUBRIA. E.

(4) *Haubold*, *l. c.*, pag. 291. *Hugo*, civil. Mag., t. 2, p. 432. *Fried. Aug. Wolf*, ueber eine milde Stiftung Trajans. Berl. 1808; *Savigny*, dans les Annales de Heidelberg, t. 2, p. 254. Quæstio antiquaria de pueris et puellis alimentariis. Specimina tria, ed. *Chr. Henr. Päufler*. Dresd. 1809. Tavola alimentaria Vellejate, detta Trajana, restituita alla sua vera lezione da *D. Pietro de Lama*, con alcune osservazioni del medesimo. Parma, 1819. —Ajoutez *Thémis*, 6, 528. E.

II. LITTÉRATURE.

A. *Histoire politique des Romains.*

L'Histoire universelle par *Guthrie et Gray*, part. 4, avec les Remarques de *Heyne*. Leipsig, 1767, 4 (jusqu'à Constantin-le-Grand), part. 5, tom. 1, avec les Remarques de *Ritter*. Leipsig, 1768 (contenant l'Histoire de l'empire d'Orient).

La république romaine par L. de Beaufort. A La Haye, 1766, 2 vol., 4. A Paris, 6 vol. in-12, et à La Haye, 1775, 8.

Ed. Gibbon. History of the decline and

Fall of the Roman Empire, tom. 1-6. London, 1776-88., 4, traduit en allemand par *F. A. W. Wenck*, *C. G. Schreiter* et *J. R. W. Beck*, part. 1-19. Leipsig, 1779-1806, 8.

Ad. Ferguson, History of the progress and termination of the Roman Republic, tom. 1-3. London, 1783, 4, traduit en allemand par *Ch. Dan. Beck*, tom. 1-3. Leipsig, 1748-1786, 8.

Histoire romaine de *B. G. Niebhur*, jusqu'ici deux volumes. Berlin, 1811-1812, 8. Il faut y ajouter la Critique de *A. W. de Schlegel*, dans les Annales de Heidelberg, 1816.

W. Wachsmuth. Die ælteré Geschichte des Rœmischen Staats. Halle, 1819, 8. *Chr. Fried. Elvers*. Ueber die Quellen der æltesten Rœmischen Staats und Rechtsgeschichte; dans les Beitrægen zur Rechtslehre und Rechtswissenschaft, p. 3, du même.

B. *Sur la Constitution et le Gouvernement de l'Etat romain.*

Joannis Laurentii Lydi, de magistratibus Reipublicæ Romanæ libri III, edid. *Jo. Dom. Fuss.* Præfatus est *Car. Bened. Hase.* Lugd. Bat., 1812, 8.

Paulli Manutii Antiquitates romanæ. Les traités particuliers *de legibus*, *de senatu*, *de comitiis Romanorum* et *de civitate romanâ*, se trouvent dans *Jo. Ge. Grævii* Thesaur. antiquit. romanar., t. 1-2.

Onuphrii Panvinii Reipublicæ romanæ commentariorum libri III. Venet. 1558, 8, et ensuite augmentés. Paris 1588. Les Traités se trouvent aussi dans *Grævii* Thes., t. 1-3.

Franc. Hotomanni antiquitatum romanarum libri V, in opp., t. 3, p. 191, 764; et dans *Grævii* Thes., tom. 2.

Car. Sigonii, de antiquo jure populi romani libri XI. La meilleure édition de ce livre, toujours si précieux, se trouve dans *Operib.*, du même. Mediolani, 1736, t. V.

Chr. Ferd. Schulze. Von den Volksversammlungen der Rœmer. Gotha, 1815, 8.

Th. Max. Zachariæ Versuch einer Geschichte des Rœmischen Rechts. Leipsig, 1814, 8. (Ici se rapportent la première et la deuxième division de cet ouvrage.)

Carl. Diet. Huellmann. Staatsrecht des Alterthums. Cologne, 1820, 8.

Carl. August. Gruendler. Hand-Buch der Rœmischen Rechtsgeschichte. Premier volume, Geschichte des Rœm. Staats, dessen Verfassung und Staatsrecht. Bamberg, 1821. (Le second volume doit contenir l'histoire extérieure du droit.)

Savigny ueber die Steuer verfassung unter der Rœmischen Kaisern, acad. Vorlesung, 1823. E.

C. *Histoire du droit romain en particulier.*

1°. Histoire extérieure du droit romain.

Aymundi Rivallii Historiæ juris civilis libri V. Valentiæ, 1515, 8. A Mayence, 1527, et ensuite plusieurs fois.

Jac. Gothofredi Manuale juris. Il contient, entre autres choses, une courte histoire du droit, et a été souvent imprimé. Les meilleures éditions sont : Lugd. Bat.. 1684, 12. Genev., 1710, 12. Paris, 1806, 8. Il se trouve aussi dans *Jac. Gothofredi* opp. min. publié par *Trotz*, pag. 1237.

Ge. Schubart. De fatis jurisprudentiæ romanæ. Jenæ, 1696, publié par *Tilling*. Leipsig, 1797, 8.

Chr. Gottfr. Hoffmann. Historia juris romani, tom. 1. Lips., 1718, 1734, t. 2. Lips., 1726, 4.

Jo. Sal. Brunqell. Historia juris romano-germanici. Jenæ, 1727. Ensuite Amstel. et Lugd. Bat., 1751, 8.

Ant. Terrasson. Histoire de la jurisprudence romaine. Paris, 1750, fol., *nouvelle édition. Toulouse*, 1824. E.

Joh. Heinr. Chr. de Selchow. Geschichte der in Deutschland geltenden Rechte. Gœtt., 8.

Rud. Fr. Telgmann. Geschichte des Rœmischen Rechts. Gœtt. 1736, 2 vol. En-

suite publié par *Scheidemantel*. Leipzig, 1780, 8.

Jo. Gottl. Heineccii Historia juris civilis romani et germanici. Halæ, 1733, 8. Ensuite publié souvent, et enfin avec des notes, par *Ritter* et *Silberrad*. A Strasbourg, 1765.

Jo. Aug. Bach. Historia jurisprudentiæ romanæ. Lips., 1754, 8. Ensuite avec des remarques par *Aug. Corn. Stockmann*. Lips., 1796; enfin 1806.

Chr. Gottl. Haubold. Historia juris romani tabulis synopticis secundùm *Bachium* concinnatis illustrata. Lips., 1790, 4. — *Un extrait de ces tables a été publié par l'auteur à la suite de Instit. juris romani epito. Leps.* 1821, *imprimé à Paris, in-fol. Chez Fanjat*, 1823. E.

Theod. Max. Zachariæ Versuch einer Geschichte des Rœm. Rechts. Leipzig, 1814, 8. Ici se rapporte la troisième partie de ce livre.

Histoire du droit romain par *Berriat-Saint-Prix*. Paris, 1821, 8.

2°. Histoire intérieure du droit romain et de ses antiquités.

Jo. Gottl Heineccii Antiquitatum romanarum jurisprudentiam illustrantium Syntagma, secundùm ordinem institutionum digestum. Halæ, 1719, 8. Publié ensuite par *Herm. Cannegieter*, à Lœwen et Francker, 1777, 8; et enfin par *Chr. Gottl. Haubold*, à Francfort-sur-le-Mein, 1822.

Franc. Car. Conradi Parerga, in quibus antiquitates et historia juris illustrantur. Helmstadt, 1735-1739, 8.

Jo. Henr. Chr. de Selchow. Elementa antiquitatum juris romani publici et privati. Gœtt., 1757, 8. Ensuite augmenté et publié sous le titre de : *Elementa juris romani antejustinianei.* Gœtt., 1778, 8.

C. G. Heyne. Antiquitas romana imprimis juris romani. Gœtt., 1779, 8.

On peut encore se servir, pour étudier les antiquités du droit romain, des ouvrages suivans :

Ge. Henr. Nieupoort. Rituum qui olim

apud Romanos obtinuerunt succincta explicatio. Traj. ad Rhen., 1712, 8. Souvent imprimé ensuite; et enfin Lugd. Batav., 1802. Il a paru une traduction française de ce livre sous le titre de : Explication abrégée des coutumes et cérémonies observées chez les Romains, par *Desfontaines*. Paris, 1750. Voy. aussi *C. G. Schwarz*, observationes ad *Nieupoortii* compendium antiquitatum romanarum cum præf. *A. M. Nagel*. Altorf, 1757, 8. *M. C. J. G. Haymann*, Anmerkungen ueber Nieupoorts Handbuch der Rœm. Alterthuemer. Dresde, 1786, 8.

G. C. Maternus de Cilano. Ausfuehrliche Abhandlung der Rœm. Alterthuemer. Publiée par *G. C. Adler*, 4 vol. Altona, 1775-1776, 8.

Adams. Handbuch der Rœmischem Alterthuemer, traduit de l'anglais, et augmenté par *J. L. Meyer*, 2 vol. Erlangen, 1794-1796, deux. édit., 1806, trois. édit., 1815. — *Il a paru aussi en* 1818 *une traduction française de cet ouvrage. — Thémis*, t. 3. E.

P. F. A. Nitsch. Beschreibung des

hæuslichen wissenschaftlichen Zustandes der Rœmer, avec un plan de Rome, par *J. H. M. Ernesti*. Erfurt, 1796 et 1809, 2 vol., 8.

J. L. Meyer. Lehrbuch der Rœmischen Alterthuemer. Erlangen, 1797, nouvelle édit., 1806, 8.

J. D. Fuss. Antiquitates romanæ. Leodii, 1820, 8.

Il ne faut pas non plus oublier ici :

Ed. Platner. Ueber die wissenschaftliche Begruendung und Behandlung der Antiquitæten, insbesondere der Rœmischen. Marbourg, 1812, 8.

3°. Histoire extérieure et intérieure du droit.

Jani Vinc. Gravinæ Originum juris civilis libri III. D'abord, Neap., 1701, 8, puis augmentés d'un Traité *de romano imperio*. Neap., 1713, 4, et souvent ensuite. Enfin publiés par *Gottfr. Mascow*. Lips., 1737; et par *Jo. Ant. Sergius*. Neap. 1756-1758, 4.

Joh. Fried. Reitemeier. Encyclopædie und

Geschichte der Rechte in Deutschland. Gœtting, 1785, 8.

Le quarante-quatrième chapitre de l'Histoire de la décadence de l'Empire romain, par *Gibbon*. Il a été traduit séparément et enrichi de remarques par *Hugo*. Gœtting, 1789. Une traduction française faite par *Guizot*, revue par *Warnkœnig*, et accompagnée de remarques, a paru sous le titre de Précis de l'Histoire du droit romain, par *Gibbon*. Liége, 1821, 8. — *Traduit en hollandais*, 1824, *ainsi que l'article de la Thémis sur Gibbon, par M. du Caurroy, dixième livraison.* E.

Gust. Hugo: Lehrbuch der Geschichte des Rœm. Rechts. D'abord Berlin, 1790, 8. Ensuite retouché toujours de nouveau, 1799, 1807, 1810, 1815, 1818, 1820. La huitième édition a paru en 1822, et la neuvième en 1823. Cet ouvrage a été traduit en français, et a paru sous le titre de Histoire du droit romain, par *Gustave Hugo*, traduite de l'allemand sur la septième édition, par *Jourdan, docteur en médecine*, revue

par *F. Poncelet*, docteur en droit, professeur suppléant de la chaire d'Histoire du droit en la faculté de Paris, 2 vol. in-8°. Paris, 1822. Voyez Gœtt., Gel. Anz., 1822, n° 78. — *On en prépare, en ce moment, une traduction latine à Amsterdam.* E.

Gottl. Hufeland. Lehrbuch der Geschichte und Encyclopædie aller in Deutschland geltenden positiven Rechte. La première partie contient l'introduction et l'histoire du droit romain, première division. Jéna, 1796, 8. (Elle est restée incomplète.)

Chr. Aug. Guenther. Historia juris romani. Helmstadt, 1798, 8.

Albr. Hummel. Handbuch der Rechtsgeschichte, t. 3. Giessen, 1805-1806, 8.

Chr. Dabelow. Rœmische Staats-und Rechtsgeschichte im Grundrisse. Halle, 1818, 8.

Albrecht Schweppe. Rœm. Rechtsgeschichte und Rechtsalterthuemer mit erster vollstændiger Ruecksicht auf *Gaius*. Gœtting, 1822.

D. *Histoire du droit romain dans le moyen âge.*

Chr. Gottl. Haubold. Institutiones juris romani litterariæ, tom. 1. Lips., 1809, 8.

Gust. Hugo. Lehrbuch der civilistischen Litterærgeschichte. Berlin, 1812. Deuxième édition sous le titre de : Lehrbuch der Geschichte des Rœm. Rechts seit Justinian. Berlin, 1818, 8.

Friedr. Carl von Savigny. Geschichte des Rœmisch. Rechts im Mittelalter, 3 vol. Heidelberg, 1815, 1816, 1822, 8.

E. *Recueils de grands et petits traités concernant les antiquités et l'histoire du droit.*

1°. Du même auteur.

Barn. Brissonii selectarum ex jure civili antiquitatum libri IV. Lugduni, 1558, 4. Antw, 1585, 8. Ensuite ils parurent souvent, et particulièrement *cum accessionibus posthumis in Brissonii oper. var.*

Paris, 1606, 4, et *cum annotat. Alb. Diet. Trekelli.* Lips, 1741, 4, et aussi avec les *annotat. repet. præl. in Brissonii operib. minor.*, du même. Lugd. Bat., 1747, fol.

Phil. Rich. Schræderi Origines præcipuarum juris civilis materiarum. Regiom. 1723, 4.

Jos. Tosc. Mandatorii Juris publici romani arcana, sive de causis romani juris, 4 tom. in 6 vol. Neap., 1767-82, 4.

2°. De différens auteurs.

Jo. Ge. Grævii Thesaurus antiquitat. romanar. XII. Voll. Traj. ad Rhen., 1664-99, fol.

Jo. Godeschalci Clausingii Jus publicum Romanorum, t. 1-4. Lemg., 1726-1737, 4.

Dan. Fellemberg. Jurisprudentia antiqua, t. 1-2. Bern. 1760-61, 4.

Gust. Hugo Civilistisches Magazin, t. 1. Berlin, 1791, deuxième édition abrégée. Berlin, 1803, t. 2, troisième édition, *ibid.* 1812, t. 3, *ibid.* 1812, t. 4, *ibid.* 1813, t. 5, cah. 1-2, *ibid.* 1814, cah. 3, *ibid.* 1817. — *Quatrième édition, t.* 1. *Berlin*, 1523. E.

— *F. Kreutzer Abriss d. r. Alterthuemer*, *gr. in-8. Darmstadt*, 1824. E. — *Dirksen Versucchen. Leipsig*, 1823. — *L. Pernice Geschichte Alterthuemer und Institutionen des Rœmischen Rechts im Grundriss. — Halle*, *gr.* 8°. E.

Zeitschrift fuer Geschichtliche Rechtswissenschaft, publiée par *Savigny*, *Eichhorn* et *Gæschen*, premier volume. Berlin, 1815; deuxième, 1816; troisième, 1817; quatrième, 1820, *ibid.*—*Cinquième*, 1823-1824. E.

Magasin fuer die Philosophie des Rechts und der Gesetzgebung, publié par *Carl Grolman*, les 1er et 2e cah. Giessen, 1798-99; ensuite sous le titre de Magasin fuer die Philosophie und Gechichte des Rechts, und der Gesetzgebung, publié par *Carl Grolman*. Premier volume, Giessen et Darmstadt, 1800; le second, *ibid.*, 1802; le troisième, avec le titre encore changé : Magazin fuer Rechtswissenschaft und Gesetzgebung, publié par *Carl Grolman* et *Egid von Lœhr*. Giessen, 1820. A ce troisième volume com-

mence une nouvelle suite de ce *Magazin*, sous le titre particulier de Neues Magazin fuer Rechtswissenschaft und Gesetzgebung. — Premier volume. Ce nouveau *Magazin* est proprement le seul qui nous concerne ici, et il renferme déjà plusieurs dissertations précieuses sur l'Histoire du droit, faites principalement par M. de Læhr lui-même. *Le quatrième* volume *du nouveau a paru.*

Archiv fuer die civilistische Praxis, publié par *Gensler*, *Mittermaier* et *Schweitzer*, t. 1-4. Heidelberg, 1818-1821. Depuis le cinquième volume, qui a paru en 1822, cet *Archiv* est publié par MM. *de Læhr*, *Mitermaier* et *Thibaut*. Il y à déjà eu une nouvelle édition des deux premiers tomes.

Thémis, ou Bibliothèque du jurisconsulte, par une réunion de magistrats, de professeurs et d'avocats. — *Depuis* 1820 *la Thémis publiée par MM. Blondeau, Demante, Du Caurroy, Jourdan et Warnkoenig, se compose actuellement de six volumes. Le septième a commencé en novembre dernier (janvier* 1825). E.

Conf. au reste *Haubold*, inst. litter., 1, §. 70-71.

§. I[er]. c. (18. c.)

Les périodes des sources du droit romain et de son développement ne peuvent être mieux établies que comme les a indiquées Gibbon, et comme Hugo, après lui, les a adoptées. La première finit aux *Douze Tables*; la seconde à *Cicéron*; la troisième à *Alexandre Sévère*; et la quatrième à *Justinien* (1).

(1) Voyez l'Histoire du droit romain, par Hugo, p. 35-38, 8e édition.

PREMIÈRE PÉRIODE.

DEPUIS LA FONDATION DE ROME JUSQU'AUX DOUZE TABLES.
(1-300 de Rome, avant J. C. 750-450.)

Hist. du droit rom. par Hugo, pag. 41-74.

§. II. (19.)

Sources du droit sous les rois.

L'ETAT romain, dans sa naissance, n'étoit qu'un assemblage de différens petits peuples, dont chacun avoit ses lois particulières et nationales. Elles étoient fondées, comme les premières lois de toutes les nations, sur la croyance commune, sur les mœurs et les usages. A la fondation de ce nouvel Etat, il se forma entre les vainqueurs et les vaincus un rapport tout particulier de soumission, qu'on appela *clien-*

tèle : plus tard, surtout quand plusieurs populations latines eurent été soumises et incorporées au peuple romain, l'Etat se partagea en deux classes, les *patriciens* et les *plébéiens* (1). Quant à son gouvernement, c'étoit une monarchie dont le pouvoir étoit limité. A la tête de cet Etat se trouvoit un chef, élu à vie, qui portoit le nom de *roi :* avec lui gouvernoit le *sénat*, composé, au commencement, de *patriciens* seulement. La puissance législative appartenoit à l'assemblée du peuple (*comitia*). Le *roi* et le *sénat* avoient le droit de proposer la loi (*ferre legem*) (2), sur laquelle on votoit dans les *comices ;* dans l'origine, par *curies ;* plus tard, depuis *Servius Tullius*, par *centuries* (3). Le projet n'étoit considéré comme loi obligatoire qu'après l'approbation du peuple dans les comices; l'exécution en appartenoit au *roi. Les lois curiates* et *centuriates* (4) ont été rassemblées, dit-on, par un certain *Sextus* ou *Publius Papirius*, grand-prêtre, du temps de Tarquin, le dernier roi. Nous n'avons que

quelques fragmens de cette collection (5), et encore sont-ils très-douteux (6).

(1) Voy. *Niebhur*, Rœm. Geschichte, pa. 1, p. 142 et 219; *Haubold*, Inst. jur. rom. hist. dogm., §. 44,

(2) Chez les Romains *legem ferre* ne signifioit pas donner une loi, mais la proposer au peuple; ce qu'on exprimoit aussi par *rogare legem*, *rogationem ferre*. On disoit de celui qui avoit fait passer le projet de loi: *pertulit legem*. Voyez au reste Heineccii Ant. Roman., lib. 1, tit. 2.

(3) *Niebhur ueber die Nachricht von den Comitien der Centurien, im 2n. Buch Cicero's de republica. Bonn.*, 1823. E.

(4) Ce sont peut-être celles qu'on a appelées *leges regiæ*, parce que la proposition en avoit été faite par le roi. *Haubold*, *l. c.*, §. 202, ejusd, Inst. jur. rom. litt. t. 1, p. 298. — Il y a des auteurs qui prétendent trouver dans fr. 2, D. 11, 8, une loi proposée par Numa. — T.-Live, au liv. 40, chap. 29, parle d'une collection des lois de Numa, qui auroit été trouvée dans des temps postérieurs et soustraite par la politique du sénat.

(5) Cette collection fut ensuite nommée *Jus civile Papirianum; non quia Papirius de suo quicquam ibi adjecit, sed quòd leges sine ordine latas in unum composuit*, fr. 2, §. 2, D. 1-2. — Elle fut aussi appelée *Lex Papiria*. Il est probable que les lois que ras-

sembla *Papirius* ne concernoient que les cérémonies religieuses. *Granius Flaccus* en fit un commentaire du temps de *Jules-César*. Conf. *Gluck* de jure civili Papiriano liber sing. in opusc. fasc. 2. — V. m. *Daunou*, *Thémis*, *tom. V*. E.

(6) On trouve ces fragmens dans *Hoffmann*, Histor. jur., vol. 3, pag. 9. — Voyez aussi *Terrasson*, Histoire de la jurisprudence romaine, pag. 22.

§. III. (20.)

Sources du droit au commencement de la république.

Après l'expulsion des rois (R. 244), Rome devint une république, et la souveraine puissance passa à deux consuls choisis entre les patriciens par les patriciens, et dont l'autorité n'étoit qu'annuelle. Une ambition sans bornes, un orgueil opiniâtre, un amour insatiable des richesses firent bientôt commettre aux patriciens les injustices les plus criantes envers les plébéiens : de là naquirent des querelles qui donnèrent lieu à l'établissement des *tribuns du peuple* (R. 260). Choisis entre les plébéiens, ils défendoient leurs droits contre les prétentions

des patriciens, et leurs personnes étoient sacrées et inviolables (*sacrosancti*) (1). D'abord ils n'avoient le droit que de s'opposer (*intercedere*) aux décisions des consuls et du sénat, et d'en empêcher l'effet par leur *veto* (2); mais bientôt ils envahirent celui de proposer aux plébéiens, dans les comices qui se tenoient par tribus, des lois sur lesquelles les plébéiens votoient seuls; lorsqu'elles étoient passées, elles s'appeloient *plébiscites*. Dans le même temps on accorda encore aux plébéiens, reconnus comme classe distincte et indépendante, deux autres magistrats qu'on nomma *édiles*. Ils étoient chargés de la police, et d'autres choses concernant le bien public; on leur confioit aussi le soin de certaines archives et de quelques édifices (3).

(1) *Livius*, lib. 2, cap. 32, 33; lib. 3, cap. 55. — *Niebhur*, Rœm. Geschichte, part. 1, p. 373.

(2) C'est pourquoi Cicéron *in Rullum*, 2, 6, appelle le tribun *præses et custos libertatis*.

(3) *Dionys. Halic.*, lib. 6, cap. 90. *Gellius*, lib. 17, c. 21. *Varro*, de ling. lat., lib. 4, c. 14. *Pomponius*,

in Fr. 2, §. 21, D. 1, 2. Plebs tribunos sibi in monte sacro creavit. Itemque ut essent, qui ædibus præessent in quibus omnia scita plebs deferebat, *duos ex plebe constituerunt, qui etiam ædiles appellati sunt.* Les édiles curules furent créés plus tard. Voyez plus bas, §. 14, et Thibaut, Civil. Abh., nº 8, et Niebhur, part. 1, p. 425; part. 2, p. 417. — *Schubert (F. W.) de Romanorum ædilibus Prodromus. Regiomonti*, 1824. E.

§. IV. (21.)

Les Douze Tables.

La lutte continuelle des plébéiens contre les patriciens donna lieu à la loi des Douze Tables vers la fin de cette période (trois cents ans de R.) (1).

Elles peuvent être considérées moins comme un nouveau code de droit privé, que comme une loi fondamentale de l'Etat, comme une espèce de capitulation d'après laquelle fut établie, entre les patriciens et les plébéiens, une égalité légale : par elles furent déterminées les limites du pouvoir judiciaire, qui se trouvoit entre les mains

des consuls, et fut tracée une marche à suivre dans la procédure. A cette occasion on mit par écrit une grande partie du droit privé en vigueur; les anciennes lois de chaque population en particulier disparurent, et se réunirent dans *les Douze Tables*, pour former un seul *droit national*(2). Cette loi célèbre des *Douze Tables*, qui fut aussi nommée *loi par excellence*, ou *lex decemviralis*, à cause des décemvirs choisis pour la rédiger, acquit une grande autorité, et continua d'être, dans les temps postérieurs, jusqu'à Justinien, la base du *droit public et privé* des Romains (3).

(1) Le tribun *C. Terentius Arsa* provoqua d'abord cette mesure par la loi *Terentilla*, a. u. 293. Voyez *Tite-Live*, liv. 3, c. 32. — *Denys d'Halicarnasse*, liv. 10, 11. — *Gibbon*, dans son Histoire de la décadence et de la chute de l'empire romain, ch. 44, d'après la traduction de Leipzig, t. 11, p. 121. — *Bonamy*, dissertation sur l'origine des lois des Douze Tables, dans les Mémoires de l'Académie des Inscriptions, tom. 12.

(2) Conf. *Niebhur*, t. 2, p. 46. — *Hugo*, R. G., p. 71. — *Puchta*, *Civil. Abhanlungen*. E.

(3) Voyez *Cicero* de leg., lib. 2, c. 23, de Orat., lib. 1, c. 43, 44. Cicéron fait dire ici à *Crassus*: *Bibliothecas omnium philosophorum unus mihi videtur* 12 *tab. libellus superare.* — *Tite-Live*, liv. 3, c. 34, les appelle: *Fons publici privatique juris.* — *Tacite*, Ann. lib. 3, c. 27. *Finis æqui juris.* Conf. *Welcker* letzte Gruende von Recht, Staat und Straafe, p. 452. *Hugo*, Rechtsgeschichte, p. 67.

§. V. (22.)

Débris de la loi des Douze Tables.

Les *Douze Tables* furent, dans le commencement, gravées sur du bois ou de l'ivoire, et exposées aux *rostra* pour que tous les citoyens eussent à les exécuter (1). Mais, dans la suite, ayant été perdues dans le pillage de Rome par les Gaulois (R. 368), on les recueillit peu à peu, et on ne se contenta point de les graver sur l'airain, mais on les confia à la mémoire (2). Néanmoins elles ne purent échapper à des accidens, ou aux injures du temps. Nous n'avons plus, pour les rétablir, que quelques fragmens qui se trou-

vent principalement dans le commentaire qu'en a fait *Gaius*, et dont quelques débris seulement sont épars dans les *Pandectes* : ceux qu'on rencontre dans *Ulpien* et dans *Festus*, *de verbor. signif.*, sont aussi d'un grand secours, et nous devons à Godefroy de les avoir rassemblés (3). Les *Institutes* nouvellement découvertes de *Gaius*, nous en offrent encore quelques passages sans altération, inconnus jusqu'ici (4). Ceux que *Cicéron* nous a transmis, ne sont pas toujours tels qu'ils étoient aux *Douze Tables*; la lettre en a été changée; ce sont souvent des imitations et des explications. Le plus nouvel essai, qui ait été fait pour les rétablir, et qui s'écarte beaucoup de celui de *Godefroy*, est celui de *Haubold* (5).

(1) Fr. 2, §. 4, D. 1, 2, au lieu d'*eboreas* Scaliger lit : *roboreas.* Conf. *Gibbon*, p. 122, *loc. cit.*

(2) *Cicero*, de leg., lib. 1, c. 5; lib. 2, c. 23.

(3) Voyez *Jac. Gothofredi*, quatuor fontes juris civil. Genev. 1653 (aussi dans *Otto* thes., t. 3). — *Gravina*, Origin. jur. civ., pag. 280. — *Terrasson*,

Histoire de la jurisprudence, pag. 54. — *Bouchaud*, Commentaire sur la loi des *Douze Tables*. Paris, 1787 et 1803, 2 vol. — *Hoffmann*, Histor. juris, t. 2, p. 141. — *Bach*, Hist. jur., lib. 1, cap. 2; elles sont aussi souvent imprimées à part. — Voyez *Haubold*, Inst. litt., t. 1, p. 300; ejusdem, Inst. hist. dogm., §. 206. *Réimprimé à Paris, chez Fanjat.* E.

(4) *M. Hugo en donne la nomenclature dans son Histoire du droit.* E.

(5) Voyez *Haubold*, Inst. jur. rom. priv. hist. dogm. Epitome. Lips. 1821, p. 129. — *Dircksen* (*H. E.*), *Uebersicht der bisherigen Versuch zur Critic u. Herstellung d. textes d. Zwœlf-Tafeln Fragmente.* (*Coup d'œil sur les essais tentés jusqu'à nos jours pour la critique et la restitution du texte des fragmens de la loi des Douze Tables.*) *Gr.* 8. *Leipsig.* E.

DEUXIÈME PÉRIODE.

DEPUIS LES DOUZE TABLES JUSQU'A CICÉRON.

(De Rome 300-650, avant J. C. 450-100.)

Hugo Rechtsgeschichte, *pag*. 260-349.

§. VI. (23.)

Nouvelles sources du droit dans cette période.

APRÈS les *Douze Tables*, les sources du droit, par lesquelles la législation décemvirale fut souvent changée, et plus souvent encore complétée, se réduisent à deux espèces principales, au *jus scriptum*, législation, et *non scriptum*, coutumes. Il est bon de remarquer que le droit romain fut perfectionné de jour en jour depuis cette période, moins par les décisions du Corps Législatif, que par le développement successif donné aux principes du droit résultant des

coutumes, par les magistrats et les jurisconsultes (1).

(1) Voyez M. de Savigny, Geschichte des R. R. im Mittelalter, t. 1, p. 2.

§. VII. (24.)

I. Législation.

1°. *Leges* (1).

Au *jus scriptum* appartenoient les décrets du peuple proprement dits, ou les lois que le peuple romain (*populus*) votoit dans les *comices par centuries*, et adoptoit, sur la proposition du magistrat qui présidoit le sénat (2). Elles avoient pour objet beaucoup plus le droit public que le droit civil.

(1) Voy. *Heineccii*, Antiq. rom., lib. 1, tit. 2, §. 1. 14. — *Haubold*, Inst. jur. rom. hist. dogm. §. 150.

(2) §. 4, J. 1, 2. Lex est, quod *populus romanus*, senatorio magistratu interrogante, veluti consule, constituebat. Gaii Inst. 1, 3.

§. VIII. (25.)

2°. *Plebiscita.*

Les *plébiscites* étoient des lois que les plébéiens seuls, à l'exclusion des patriciens (*sine auctoritate patrum*), votoient dans les *comices par tribus* (1), sur la proposition d'un de leurs tribuns : aussi n'étoient-elles au commencement obligatoires que pour les plébéiens. Dans la suite (R. 305), les consuls *Horatius* et *Valerius* firent passer la loi ; *ut quod tributim plebs jussisset, populum teneret* : ce qui ensuite fut renouvelé et confirmé par la loi du consul *Publicius : ut plebiscita omnes Quirites tenerent* (R. 416), et enfin par celle du dictateur *Hortensius* (2) (R. 465). Les plébiscites concernoient déjà plus le droit privé que les autres lois (3).

(1) §. 4, J. 1, 2. Plebiscitum est, quod plebs, plebeio magistratu interrogante, veluti tribuno,

constituebat. Plebs autem à populo eo differt, quo species à genere. Nam appellatione *populi* universi cives significantur, connumeratis etiam patriciis et senatoribus; *plebis* autem appellatione, sine patriciis et senatoribus, ceteri cives significantur.—*Gaius*, 1, 3. — *Heineccius*, *l. c.*, §. 15–17.

(2) *Livius*, III, 55, VIII, 12.—§. 4, J. 1, 12.—Fr. 2, §. 8, D. 1, 2. — *Gaius*, 1, 3; conf. *Gellius*, Noct. Att. XV, 27. — *Théophile*, Paraphr. ad §. 5, J. 1, 2.

(3) Les *lois*, comme les *plébicistes*, portoient le nom de ceux qui les avoient proposées; par exemple, *lex Aquilia*, *lex Plætoria*, *lex Cincia*, *lex Furia*, etc.; souvent aussi elles tiroient leur nom de la dignité de celui qui les proposoit, comme *lex consularis*, et quelquefois elles prenoient un surnom de l'objet de leurs dispositions, comme *lex Cassia agraria*.

§. IX. (26.)

3°. *Senatusconsulta.*

Les *sénatus-consultes* étoient des arrêtés pris par le sénat, sans la participation des plébéiens (1). Comme les *lois*, ils avoient surtout rapport au droit public; cependant, dans cette période, on trouve déjà

quelques exemples de *sénatusconsultes*, concernant le droit privé (2). Les plébéiens, qui d'abord avoient refusé de se soumettre aux arrêtés du sénat, y consentirent aussitôt qu'ils virent ce corps reconnoître l'autorité de leurs *plébiscites* (3).

(1) *Heineccius*, *l. c.*, §. 46-54. *Haubold*, *l. c.*, §. 156. — Senatusconsultum est, quod senatus jubet atque constituit, §. 5, J. 1, 2. ou bien, comme dans Fr. 2, §. 12, D. 1, 2, est quod solum, senatu constituente, inducitur sine lege. *Gaius* 1, 4. Nam cùm auctus esset populus romanus in eum modum, ut difficile esset in unum eum convocari legis sanciendæ causâ, æquum visum est senatum vice populi consuli, §. 5, J. 1, 2. Conf. avec Fr. 2, §. 9, D. 1, 2. Lorsqu'un tribun du peuple protestoit contre une décision du sénat, elle n'avoit que le nom de *Senatûs auctoritas*, et n'étoit pas exécutoire.

(2) *Tite-Live*, liv. 26, chap. 34; liv. 39, chap. 3, et liv. 41, chap. 9.

(3) *Théophile*, Paraphr. ad §. 5, J. 1, 2.

§. X. (27.)

II. Coutumes.

Le droit de coutume se forma de différentes manières, et fut pour le droit privé, sans comparaison, plus important que les sources du droit dont nous avons déjà parlé. Il se composoit des *mores majorum*, ou de ce droit qui, chez les Romains, avoit son principe dans les mœurs et les usages de leurs ancêtres, et avoit passé de ces derniers à leurs descendans. De là chez les juristes romains, ces expressions souvent employées: *moribus*, ou *more majorum introductum s. apud nos receptum est* (1). Le *droit de coutume* se composoit aussi des *choses jugées*, ou de *auctoritas rerum perpetuò similiter judicatarum*, de ce droit qui se forma des décisions des juges, conformes en pareils cas; ce que les Français nomment la *jurisprudence des arrêts* (2). Ce qui avoit la plus grande influence sur le perfec-

tionnement et la confirmation des coutumes, c'étoient les *édits des magistrats*; c'est-à-dire, des préteurs et des édiles, et les *réponses des prudens;* ce qui demande encore quelques explications.

(1) Voyez Fr. 1, D. 24, 1. — Fr. 2, D. 28, 6. — *Cicero*, Top., c. 5. — *Jo. God. Richter*, de moribus majorum. Lips. 1744.

(2) *Zepernick*, de rerum perpetuò similiter judicatarum auctoritate, in Siccama de judicio centumvirali, cum animadvers. et opusc. *Car. Fr. Zepernick.* Halæ, 1776, nr. 7. *Seuffert*, Erœrterungen, t. 1, p. 31.

§. XI. (28.)

Des Préteurs.

Dans les commencemens, le pouvoir judiciaire appartenoit aux rois, et, après eux, aux consuls; mais, dès l'an 389 de Rome, on créa un magistrat particulier, chargé de la haute administration de la justice. Ce magistrat se nommoit préteur, et fut choisi

d'abord entre les seuls patriciens, et ensuite aussi, an 418 de Rome, parmi les plébéiens (1). Bientôt, à cause du nombre toujours croissant d'étrangers à Rome, un seul préteur ne put suffire; on élut un second préteur chargé de juger les procès des étrangers entre eux, ou ceux qui s'élevoient entre les Romains et les étrangers (*inter cives et peregrinos jus dicebat*): il fut nommé *préteur étranger* (2). Dès lors on nomma *préteur urbain* celui dont la juridiction ne s'étendoit que sur les Romains; et naturellement il obtint plus de considération et de priviléges que le préteur *étranger* (3). Leur charge n'étoit qu'annuelle.

(1) *Tite-Live*, lib. 8, cap. 15. — *Heineccius*, *l. c.*, §. 18-22.

(2) *Théophile*, ad §. 7, J. 1, 2. — *Tacite*, Annal., lib. 1, c. 1, 5.— Fr. 2, §. 28, D. 1, 2. — *Conradi* de prætore peregrino; in paternis (Helmstadt, 1730), p. 1.

(3) La juridiction de ces deux préteurs ne s'étendoit que sur les différens entre les particuliers. On désignoit l'étendue du pouvoir des deux préteurs

par ces mots: *do*, *dico*, *addico*. A ces trois mots se rapporte ce passage d'Ovide, Fast. 1, 47:

Ille nefastus erit per quem *tria verba* silentur.

Les provinces furent d'abord administrées aussi par des préteurs particuliers, et ensuite par des proconsuls et des propréteurs, dont les fonctions juridiques étoient à peu près les mêmes que celles des préteurs à Rome. Sur la juridiction criminelle des Romains, voyez *Dirksen*, Civil. Abh., part. 1, nº 2.

§. XII. (29.)

Edicta prætorum *.

Les préteurs eurent bientôt, sur le développement du droit, la plus grande influence. Les Romains, ayant étendu leur domination sur toute l'Italie et sur plusieurs contrées plus éloignées, se virent engagés, par leur commerce fréquent avec les étrangers (les *non Romains*), à reconnoître et à développer, outre leur ancien droit national, qui se distinguoit par ses principes et ses formes sévères, un droit général naturel (*jus gentium*). Dans les

commencemens il n'obligeoit que les étrangers (*peregrini*); cependant, peu à peu, le *droit national* se rapprocha de ce *droit général*; et ce furent les préteurs en particulier qui, par leurs édits, amenèrent et réglèrent ce rapprochement (1); mais, pour se mettre à l'abri du reproche d'arbitraire et de partialité dans l'exercice de leur charge, et pour se soustraire aux *intercessiones* des tribuns, ordinairement, en entrant en charge, ils publioient, en forme d'affiche, un édit par lequel ils annonçoient les règles de droit, d'après lesquelles ils devoient maintenir le droit et la justice dans l'année de leur administration, et la marche qu'ils vouloient suivre dans la procédure (2) : *ut scirent cives quod jus de quâque re quisque dicturus esset, seque præmunirent* (3). Dans cet édit, ils n'avoient pas uniquement pour but d'établir des principes tout-à-fait nouveaux; mais, la plupart du temps, ils énonçoient seulement ce qui de leur temps avoit force de loi d'après la coutume (4) : lors-

qu'ils trouvoient des omissions dans le droit en vigueur, ou qu'ils en jugeoient l'application impossible de leurs jours, ils donnoient eux-mêmes les règles d'après lesquelles ils vouloient décider (5), ou ils adoucissoient la sévérité de l'ancien droit civil, d'après l'équité (6), soit par des restrictions dites *exceptiones* et *præscriptiones*, soit en déclarant nuls des actes d'ailleurs valables (*restitutiones*), ou par la supposition de certaines circonstances imaginaires (*fictiones*).

(*) *Heineccius*, *l. c.*, §. 23, 24. *Haubold*, Inst. hist. dogm., §. 170, seq.

(1) *Théophile*, Paraphr. ad §. 7. J. 1. 2.—M. *Hugo* Rechsgeschichte, p. 208-324.—M. *de Savigny*, Geschichte des R.R. im Mittelalter, t. 1. p. 3.—*Schrader*, Civil. Abh., p. 54.—*C.F. Roshirt*, ueber die Tendenz des prætor. Edicts und das Verhæltniss desselben zum Civilrechte. Erlangen, 1812.

(2) Edicta in tabulâ, *ou* in albo proponebant, jurisdictionis perpetuæ causâ, ubi de plano rectè legi possunt. Fr. 7, D. 2. 1.

(3) Fr. 1, §. 10, D. 1. 2.

(4) On peut voir dans *Gaius*, 1. 6. des preuves

de ce droit qu'avoient les préteurs et les édiles-curules de publier de tels édits. Voyez aussi *Cicero* ad Attic. 6. 1. de invent. 2. 22. — *Autor ad Herennium*, 2. 13. — C'est à tort que *Heineccius*, in hist. jur. lib. 1. §. 67-70 et in Antiquit. jur. rom., lib. 1, tit. 2, §. 24, leur reproche d'avoir usurpé le pouvoir législatif, et d'avoir renversé, de différentes *artes*, le droit civil. Voyez contre cette opinion *Ritter* ad Heinecc. §. 70. *Bach*, hist. jur. lib. 2. c. 2. sect. 3. §. 9, 12, et particulièrement M. *Hugo*.—RG. *l. c.* — *Et Schrader Civil. Abhanlungen*. E.

(5) *Papinien*, Fr. 7. D. 1. 1. dit que les préteurs avoient introduit leur droit : *adjuvandi*, *vel supplendi juris civilis causâ*, *propter utilitatem publicam*.

(6) *Æquitas* est souvent mis par opposition à *jus strictum*, par exemple, Fr. 2. §. 5. D. 39. 3. *nam hæc* æquitas *suggerit*, *etsi* jure *deficiamur*.

§. XIII. (30.)

De différentes sortes d'édits.

L'édit que le préteur publioit au commencement de son administration pour les cas futurs, et dans la vue de s'y conformer pendant tout le temps que dureroit sa magistrature, s'appeloit simplement *edictum* ou *edictum annuum*, ou *edictum jurisdictionis*

perpetuæ causâ propositum, ou, en deux mots, *edictum perpetuum* (1). L'édit des deux préteurs de Rome s'appeloit *prætoris edictum*, et on donnoit le nom d'*edictum provinciale* (2) à celui qui étoit publié par les préteurs et les proconsuls des provinces. Chaque préteur ne donnoit pas toujours à suivre, au commencement de ses fonctions, des règles nouvelles (*nova edicta*) mais ordinairement il conservoit l'édit de son prédécesseur en entier ou en partie (*edictum tralatitium*), selon que l'expérience en avoit consacré l'usage, ou l'avoit décrédité : quelquefois aussi il y faisoit des additions ou des changemens, lorsque les circonstances l'exigeoient, ou qu'il en apercevoit l'utilité. Outre cet édit ordinaire, les préteurs, pendant l'exercice de leur charge, lorsque des événemens particuliers donnoient lieu à de nouvelles mesures, *prout res incidit*, publioient encore certains règlemens appelés *edicta repentina*, qui ne renfermoient que des dispositions momentanées.

(1) Ce ne fut pas sous Adrien, comme on l'a cru, que cet édit fut appelé *perpétuel*. Cet *édit perpétuel* ne signifie pas plus que *édit annuel* par opposition à *repentinum*. Voy. *Asconius Pedianus ad Cic.* orat. pro Corn. maj. reo — *Hugo*, Rechtsgeschichte, p. 311. 585 et suiv.

(2) Voy. *Schweppe*. RG. §. 60-72.

§. XIV. (31.)

Des Ediles.

De même que les préteurs étoient chargés du soin de faire exécuter la justice, de même aussi on confioit le soin de la police à des magistrats particuliers, nommés *édiles* (1). Il n'y eut d'abord que les *œdiles plebis*; dans la suite, on élut aussi entre les patriciens des *œdiles curules* (R. 387). Ces derniers avoient, comme les préteurs, le droit de publier (2), à leur entrée en fonction, un édit qui contenoit, à la vérité, plutôt des règlemens de police, mais qui cependant n'étoit pas de peu d'importance pour le droit privé (3). Le droit in-

troduit par les édits des préteurs et des édiles, reçut le nom de droit honoraire (4).

(1) Tit. Liv., lib. 6, c. 42, lib. 7, c. 1.—*Pomponius*, in Fr. 2. §. 32. D. 1. 2.— *Heineccius*, *l. c.* §. 25-27—*Niebhur*, Rœm. Geschichte. t. 1. p. 425. t. 2. p. 417.— *Thibaut*, civ. Abh. nr. 8.

(2) §. 7. J. 1. 2.— Proponebant et *ædiles curules* edictum de quibusdam causis, quod edictum *juris honorarii* portio est. — Dans *Théophile*, §. 8.

(3) L'*actio redhibitoria* et *quanti minoris* a sa source dans l'édit des édiles *de venditionibus rerum*. D. 21. 1.

(4) *Pomponius*, Fr. 2. §. 10. D. 1. 2. dit: *honorarium dicitur quod ab honore prætoris venerat* — Voy. aussi §. 7. J. 1. 2. — *Papinien*, au contraire, Fr. 7. D. 1. 1. dit: *quod et honorarium dicitur* ad honorem *prætorum sic nominatum.*

§. XV. (32.)

Responsa prudentum.

Les jurisconsultes eux-mêmes eurent, sur le perfectionnement du droit, une influence aussi grande que les préteurs et les

édiles (1). En effet quand les principes les plus remarquables du droit eurent été exprimés en très-peu de mots, surtout par les Douze Tables et l'édit, les jurisconsultes commencèrent à les développer par des interprétations, et à les rendre applicables dans la pratique : en même temps ils déterminèrent les formules d'après lesquelles ces principes devoient être mis en usage. Ainsi celui qui n'étoit pas lui-même versé dans la science des lois, étoit obligé de s'adresser à un jurisconsulte dans les affaires qui lui survenoient, et de lui demander ses conseils et son assistance. Celui-ci alors lui communiquoit son avis (*responsa prudentum*), ou défendoit sa cause devant le tribunal (*disputatio fori*), ou lui montroit de quelle manière il devoit intenter une action, ou passer des actes valides (2). Par ce moyen, ainsi que par le travail scientifique des hommes de loi, se formèrent peu à peu plusieurs espèces de règles et de théories. Ce sont ces doctrines, introduites par les jurisconsultes, que l'on nomme *auc-*

toritas jurisperitorum, *jus receptum*, *sententiæ receptæ*, ou aussi *jus civile* (3).

(1) *Heineccii* Antiquit. lib. 1. tit. 2. §. 29-37. *Schweppe*, RG. §. 75.

(2) Fr. 2. §. 5. D. 1. 2. On n'est pas bien certain sur le sens que *Pomponius* a attaché à *disputatio fori*. Ordinairement on entend par là les discussions que les jurisconsultes anciens soutenoient dans le temple d'Apollon. Voy. *Heineccius*, *l. c.* §. 35. *Hœpfner*, Comm., §. 57. not. 3. Mais il est probable que cette *disputatio fori* étoit ce qu'est le *plaidoyer* chez les Français. Voy. *Bach*, hist. jur. lib. 2. cap. 2. sect. 5. §. 1. — *Guenther*, hist. jur. §. 119. — *Moser*, sur la *disputatio fori*, dans ses essais sur quelques parties du droit. N. 1. — *Glueck*, Handb. ueber Guenther, §. 38. — *Haubold*, inst. hist. dogm. §. 197.

(3) *Jus civile* a, chez les Romains, une signification différente, suivant les mots auxquels il est joint et auxquels il est opposé. Dans le sens le plus étendu, lorsqu'il n'est accompagné d'aucun autre mot, il signifie le *droit positif* d'un Etat en général, *jus civitatis proprium quod quisque populus ipse sibi constituit*, voy. Fr. 9. D. 1. 1. et §. 1. J. 1. 2. Il signifie principalement le *droit positif* de l'Etat romain, voy. Fr. §. 2. D. 1. 1. et §. 4, J. 1. 2. et *Cic.* Top. c. 5. Dans un sens moins étendu, il signifie seulement le droit romain, qui n'est pas le *jus honorarium*, par conséquent les *leges*, *plebiscita*, *senatusconsulta*,

auctoritas prudentum, et plus tard aussi les *constitutiones principum*, voy. Fr. 7. D. 1. 1. Dans le sens le moins étendu il veut dire *auctoritas prudentum* ou *disputatio fori*, voy. Fr. 2. §. 6. 12. D. 1. 2.

§. XVI. (33.)

Des écrits des jurisconsultes.

Dans cette période on trouve fort peu de travaux faits sur le droit. Il n'étoit l'objet de l'occupation que des patriciens et des pontifes; et toute leur science se bornoit à introduire, conformément aux lois des Douze Tables, plusieurs symboles et des formules qui devoient être employées dans les affaires juridiques, ou pour intenter une action : on les appela *legis actiones*, ou *legitimæ actiones* (1). En même temps ils marquèrent dans le calendrier les jours où il seroit permis ou défendu de rendre la justice (*dies fasti*), (*dies nefasti*) (2); et enfin les jours dont une partie pourroit être consacrée aux affaires contentieuses (*dies intercisi*). Pendant long-temps il n'y eut que les patri-

ciens et les pontifes qui connussent ces formules; ils avoient intérêt à ne pas en propager la connoissance (3); mais *Cn. Fabius*, secrétaire du jurisconsulte *Appius Claudius*, lui déroba un recueil où il avoit rangé dans un certain ordre ces formules et ces jours (*ad formam redegit*), et le fit connoître au public, l'an de Rome 449 (4). Cet ouvrage fut appelé de son nom, *droit Flavien* (5). Dès lors le droit devint aussi l'objet de l'étude des plébéiens : *Tiberius Coruncanius*, qui le premier des plébéiens obtint le pontificat, l'an 500 de Rome, est aussi regardé comme le premier plébéien qui enseigna publiquement le droit (6). Mais, dans la suite, le droit s'étant perfectionné, et des actions ainsi que des affaires nouvelles, exigeant de nouvelles formules, les hommes de loi ajoutèrent aux anciens formulaires, et y firent des remarques (*notas composuerunt*) (7) : aussi, cent ans plus tard, en 552, un certain *Sextus Ælius Catus* fit un nouveau livre de formules (*alias actiones composuit*), et le publia. C'est de lui

qu'il reçut le nom de *droit Elien* (8). *Caton* l'ancien écrivit aussi des *commentarii juris civilis*, et des *responsa* (9). Il ne faut pas oublier dans cette période *M. Porc. Caton*, le fils (10) ; les trois jurisconsultes que *Pomponius* dit avoir posé les fondemens des travaux faits sur le droit civil (*qui fundaverunt jus civile*), et écrit plusieurs livres sur ce sujet ; *Publius Mucius Scævola*, *Marc. Junius Brutus* et *Manilius* (11), à qui on attribue les *actiones Manilianæ* ou les formules des contrats d'achat (12) ; enfin *Q. Mucius Scævola*, surnommé l'Augure, frère consanguin de *Publius Mucius*, dont nous venons de parler (13), et *Hostilius*, qui fut l'auteur des *actiones Hostilianæ*, probablement les formules de testament (14).

(1) Fr. 2. §. 6. D. 1. 2. — *Zachariæ* Gesch. des Rœm. Rechts, p. 201. — *Legis actio* est aussi le droit qu'a un magistrat de s'occuper d'une certaine action ou de faire qu'on s'en occupe. *Magistratus apud quem est legis actio* ou *qui habet legis actionem*. Voy. *Hœpfner* sur *legis actiones* et *actus legitimi*. — *Haubold*, inst. jur. rom. hist. dog. §. 185.

(2) *Ovid.* **Fast.** 1. 47.

Ille nefastus erit per quem tria verba silentur;
Fastus erit per quem lege licebit agi.

(3) Fr. 2. §. 6. D. 1. 2. Omnium autem harum et interpretandi scientia et actiones apud *collegium pontificum* erant, ex quibus constituebatur, quis quoquo anno præesset privatis.— Fr. 2. §. 35. ibid. *Cicero* de leg. lib. 2. c. 19. pro Murenâ. c. 11.— D'après le témoignage de César *de bello gallico* lib. 6. c. 14, les Druides en faisoient autant.

(4) On n'est pas bien sûr si ce fut du consentement ou contre le gré d'*Appius Claudius*. — *Pomponius*, fr. 2. §. 7. D. 1. 2. dit : *subreptum librum populo tradidit; Pline*, hist. nat. lib. 33. c. 1. *cujus hortatu exceperat eos dies.* — *Tit. Liv.* lib. 9. cap. 46. parle seulement de la publication de cet ouvrage d'après *Cicéron* pro Murenâ, c. 11. Les jurisconsultes furent probablement fâchés que cette publication eût été faite.—*Hugo*, p. 331. R. G.

(5) Et adeo gratum fuit id munus populo, ut tribunus plebis fieret, et senator et ædilis curulis. — Voy. *Pomponius*, fr. 2. § 7. D. 1. 2.

(6) Fr. 2. §. 35. D. 1. 2. Schrader, *Hugo's* Civil. Mag. t. 5. pag. 187.

(7) *Cicero* pro Murenâ c. 11. — *Le mot* notæ *veut dire* signes *ou* lettres initiales, *destinées à représenter des mots entiers*, selon Hugo, 9e *édition*, préf., Burnouf, *de re judicatâ*. Paris, 1824. E.

(8) Fr. 2. §. 7. in fin. 1. 2. Le même *Sextus Ælius* écrivit aussi un petit abrégé du droit civil sous le titre de *Tripertita*. Fr. 2. §. 38. ibid.

(9) Fr. 2. §. 38. D. 1. 2. — *Tit. Liv.* lib. 39. c. 40.—*Cicero*, de orat. lib. 1. cap. 37 ; lib. 2. cap. 33.

(10) C'est de lui qu'est la fameuse *Regula Catoniana*. Dig. 34. 7. Bach, Hist. jur. lib. 2. cap. 2. sect. 4. §. 28.

(11) Fr. 2. §. 39. D. 1. 2. *Haubold*, *l. c.* §. 193.

(12) *Varro* de re rust. lib. 2, c. 5.

(13) *Cicéron*, qui reçut ses leçons dans sa vieillesse, le nomme : *jurisconsultorum disertissimum*. fr. 2. §. 40. D. 1. 2. — *Cicero*, Læl. c. 1. — *Cicero* pro Balb. c. 20. — *Valer. Max.* lib. 8. c. 12.

(14) *Cicero* de orat. lib. 1. c. 57. 58. — *Ajoutez sur cette époque de la jurisprudence romaine Schrader, Was gewiunt. Heidelberg*, 1824. Burnouf, *de re judicatâ*. Paris, 1824. E.

TROISIÈME PÉRIODE.

DEPUIS CICÉRON JUSQU'A ALEXANDRE SÉVÈRE.

(De Rome 650-1000, ou depuis 100 avant J. C. jusqu'à 250 après J. C.)

Hugo, *Rechtsgeschichte*, *pag*. 515-660.

§. XVII. (34.)

Changemens dans la constitution de l'Etat romain.

Au commencement de cette période, l'Etat romain conservoit encore, il est vrai, le nom et l'apparence d'une république; cependant le peuple étoit déjà gouverné au gré des hommes puissans. La république étoit menacée de ruine au dehors et au dedans, et bientôt la bataille d'Actium anéantit tout-à-fait et pour toujours la liberté de Rome (avant J. C., 32). *César Octave*, surnommé *Auguste*, se trouva à la tête des af-

faires après la défaite d'*Antoine*, avec le titre de *princeps reipublicæ*, rassemblant dans sa personne les plus importantes des anciennes dignités de la république (1). Celle-ci, sous sa domination, vit encore respecter ses formes ; mais elles disparurent peu à peu sous ses successeurs, et le gouvernement de l'empire romain dégénéra en un dur despotisme (2). Le pouvoir législatif passa peu à peu des mains du peuple dans celles des empereurs ; et leurs constitutions offrirent bientôt une source nouvelle et très-féconde pour les droits public et privé.

(1) Car il avoit *potestas tribunitia*, *proconsulare imperium* ; il étoit *imperator*, *præfectus morum*, *pontifex maximus*, et fut aussi souvent consul.

(2) *Tacit.* Annal. lib. 1. cap. 1 et seq.

§. XVIII. (35.)

Sources du droit dans cette période.

1°. *Plébiscites.*

Les changemens qu'éprouva dans cette période le droit privé, furent opérés d'abord par les décrets du peuple, appelés *leges* ou *plebiscita*. Ils ne furent jamais plus nombreux que du temps des guerres civiles (1). Cependant il y en a peu d'importans pour le droit privé; et ceux qui obtinrent de l'autorité, particulièrement sous Auguste, l'obtinrent principalement, par la raison qu'ils étoient les plus nouveaux au temps des jurisconsultes classiques, et qu'ils furent commentés par eux (2). A la fin de cette période on n'en vit plus paroître.

(1) *Corruptissimâ republicâ plurimæ leges*, dit *Tacite* Annal. lib. 3. cap. 25. — D'après le témoignage de *Suétone*, chap. 44, Jules César auroit déjà formé le

plan de faire un choix des décisions du peuple: *jus civile ad certum modum redigere atque ex immensâ diffusâque legum copiâ optima quæque et necessaria in paucissimos conferre libros.* Mais sa mort en empêcha l'exécution.

(2) Les plus remarquables de cette période sont: *lex Falcidia*, *Ælia sentia*, *Fusia Caninia*, *Junia Norbana*, et particulièrement *lex Julia*, et *Papia Popæa*. — Voy. sur cette dernière *Jac. Gothofredi* quatuor fontes jur. civ. Genev. 1659. — *Heineccii* comm. ad L. Jul. et Pap. Popp. Amstel. 1726. — *Bach*, hist. jur. lib. 3. c. 1. sect. 2. §. 8. — *Hugo*, R. G. pag. 540. — *Zachariæ* Geschi. des R. R. p. 212. Conf. *Haubold* inst. lit. T. 1. pag. 317. Ejusd. inst. hist. dogm. §. 213.

§. XIX. (36.)

2°. *Sénatusconsultes.*

Ces changemens furent secondement occasionnés par les *sénatusconsultes* qui, surtout depuis que les plébiscites commençoient à être plus rares, devinrent une source de droit encore bien plus importante qu'auparavant, et conservèrent leur influence jusqu'à la fin de cette période.

Ils reçurent des noms particuliers, celui du consul qui les proposoit (1), ou de l'empereur qui en faisoit la proposition, soit par lettre, *per epistolam*, ou de bouche, *ad orationem principis* (2), ou même de la personne qui y donnoit lieu (3).

(1) Par exemple, *senatusconsult. Silanianum*, sous *Auguste* — *Senatusconsult. Velleianum*, sous *Claude* — *Senatusconsult. Trebellianum*, sous *Néron*. — *Senatusconsult. Pegasianum*, sous *Vespasien*.

(2) Par exemple, plusieurs *senatusconsult. Claudiana*. — *Senatusconsultum Neronianum*. Voy. aussi fr. 8. D. 2. 15. — Fr. 3. D. 24. 1. — Fr. 52, §. 10. D. 17. 2. — Fr. 1. C. 20. 2.

(3) *Senatusconsult. Macedonianum*, d'un certain *Macedo*, qui est peut-être le *parricide*, comme *Théophile* le rapporte ad §. 7. J. 4. 7. ou bien un *improbus fœnerator*, comme on le croit d'après fr. 1. D. 14. 6.

§. XX. (37.)

3°. *Constitutiones principum.*

Troisièmement, ces changemens durent aussi leur naissance aux constitutions des

princes, qui furent dans cette période de nouvelles sources du droit. En effet, lorsque Rome ne conservoit plus de la liberté que les formes, et quand les charges se furent réunies dans la personne du prince, pour toute la durée de sa vie, celui-ci, conformément aux usages des anciens magistrats de la république, commença à rendre des ordonnances et des règlemens, en vertu des charges qu'il exerçoit (1). Ils furent appelés *placita* ou *constitutiones principum* (2); leur nombre augmenta nécessairement à mesure que les princes affermirent leur pouvoir; mais ce ne fut que dans la période suivante qu'ils influèrent sur le droit privé.

(1) Lœhr, Uebersicht der Constitutionen, 2, prog. pag. 7.

(2) Fr. 1. pr. D. 1. 4. Quod *principi placuit*, legis habet vigorem, utpotè cùm *lege regiâ*, quæ de imperio ejus lata est, populus ei et in eum omne suum imperium et potestatem conferat.—*Gaius*, l. 5. Constitutio principis est, quod imperator DECRETO, vel EDICTO, vel EPISTOLA constituit, nec unquam

dubitatum est, quin id legis vicem obtineat; cùm ipse imperator *per legem* imperium accipiat. — §. 6. J. 1. 2. — Sur la *lex regia* voy. *Heineccii* Antiq. lib. 1, tit. 2, §. 62-67, où se trouve un fragment de cette loi. — *Hugo*, R. G. pag. 520. — *Zachariæ* Gesch. d. R. R. pag. 210. — *Bach*, hist. jur. lib. 3. c. 1. sect. 1. §. 3. seq. — *Haubold*, inst. hist. dogm. §. 57. not. b.

§. XXI. (38.)

4°. *Edicta prætorum.*

Quatrièmement, les édits des préteurs amenèrent des modifications; car les préteurs et les édiles à Rome, ainsi que les proconsuls et les préteurs dans les provinces, continuèrent encore, dans cette période, à publier un édit au commencement de leurs fonctions. Mais, comme plusieurs se permettoient de s'écarter de leur édit, selon leurs caprices, pendant l'exercice de leur charge, *Cornelius*, tribun du peuple, fit passer, l'an de Rome 687, une loi qui portoit: *Ut prætores ex edictis suis perpetuis jus dicerent* (1). Malgré cette me-

sure, les édits furent encore exposés à des variations ; mais elles étoient moins fréquentes qu'auparavant.

(1) *Dio Cassius*, lib. 36. c. 23. — *Ascon. Ped.* in Cic. pro Cornel. maj. reo. — *Heineccius*, *l. c.* §. 23.

§. XXII. (39.)

Travaux faits sur l'édit prétorien.

Comme l'édit prétorien avoit toujours été la principale source du droit privé, il devint aussi bientôt l'objet des travaux littéraires et de l'enseignement ; mais, avant tout, il fallut mettre dans un certain ordre cette masse informe de règles incohérentes, formée d'additions et de changemens particuliers dans des temps différens ; la dépouiller de ce qui étoit suranné, faire un ensemble de ce qui avoit du rapport, et partager le tout en parties, pour en faciliter l'aperçu général. Le premier qui se distingua dans ce travail, fut *Ofilius* (1), un

ami de *César*. Servius Sulpicius maître d'Ofilius, et qui avoit été toute sa vie lié d'amitié avec *Cicéron*, n'avoit composé qu'un recueil succinct du droit prétorien (2).

(1) *Pomponius* dit de lui, fr. 2. §. 44. D. 1. 2. *Edictum prætoris primus diligenter composuit* : ce qui ne veut pas dire qu'il écrivit sur l'édit, et encore moins qu'il fit lui-même un édit ; car il auroit fallu pour cela qu'il fût préteur ; et il ne le fut jamais.

(2) Ante eum (Sc. Ofilium) Servius duos libros ad Brutum perquàm brevissimos ad Edictum subscriptos reliquit. —*Pomponius*, *l. c.* Conf. fr. 5. §. 1. D. 14. 3.

§. XXIII. (40.)

Nouvelle rédaction de l'édit par Salvius Julianus.

Quoique l'ouvrage d'*Ofilius* eût beaucoup de mérite, et fût d'une grande utilité pour ses contemporains, ce n'étoit cependant que le travail d'un particulier privé de toute autorité. Aussi l'édit d'Ofilius fut-il sujet aux accroissemens et aux changemens, et, avec le temps, on sentit la nécessité tou-

jours plus pressante de le faire retoucher sous les auspices de l'autorité publique. Les tourmentes révolutionnaires empêchèrent long-temps que le sentiment de cette nécessité produisît autre chose qu'un pieux désir, jusqu'à ce que *Salvius Julianus* parvint à la préture sous *Adrien*. Plusieurs circonstances se réunirent pour le mettre en état de remédier à ce mal, par une nouvelle composition de l'édit, d'une manière proportionnée au but qu'on devoit se proposer (1). *Julien* étoit un grand jurisconsulte, et capable, en cette qualité, d'entreprendre un tel ouvrage (2); comme préteur, ou du moins désigné pour la préture (3), ses priviléges s'étendoient plus loin que ceux d'un simple particulier : il pouvoit corriger, retrancher et ajouter. Outre cela son entreprise étoit conseillée par *Adrien*, et soutenue de son autorité (4). Des édits des préteurs il conserva tout ce qui étoit en usage de son temps, en abrégeant autant que possible (5), et en écartant tout ce qui pouvoit être contradictoire : il fit dis-

paroître ce qui avoit vieilli, ajouta et changea certaines choses suivant que son siècle l'exigeoit (6), et rangea et divisa le tout par ordre de matières (7). Ce fut à cette occasion probablement que furent fondus ensemble l'édit du préteur urbain et celui du préteur étranger (8), qui avoient chacun leurs rapports particuliers avec le droit privé : au contraire l'édit des édiles, qui concernoit plutôt la police, continua de former une partie séparée (9). *Adrien* confirma cet ouvrage par un sénatusconsulte (J. C. 131). Depuis ce temps cet édit resta en substance tel qu'il étoit, et devint un des objets principaux de l'enseignement. *Julien* lui-même le commenta (10); et, après lui, plusieurs autres, entre lesquels se distingue *Ulpien* (11), en firent aussi des commentaires (12).

(1) On dit aussi de lui : *edictum composuit.* — *Eutrop.* lib. 8. cap. 9. et *Aurel. Victor* de Cæsar. cap 19. dit, certainement à tort, de l'empereur *Didius Julien : qui primus edictum, quod variè inconditèque à prætoribus promebatur, in ordinem composuerat.* — *Justinien* parle de cette *compositio edicti*, en la com-

parant avecc ses *compositiones*, Const. de confir. Dig. Tanta, §. 18. Conf. *F. A. Biener* comm. de *Salvii Juliani* meritis in edictum prætorium rectè æstimandis. Lip. 1809. Et particulièrement *Hugo*, Rechtsgeschichte, pag. 585.

(2) On voit, par ces mots qu'il prononçoit souvent, combien il aimoit les sciences : *Etsi alterum pedem in tumulo haberem, non pigeret aliquid addiscere.* Fr. 20. D. 40. 5.

(3) On voit qu'il est devenu préteur, par fr. 5. D. 40. 2. — *Biener*, *l. c.* p. 21. croit cependant qu'il ne composa l'édit qu'après sa préture.

(4) Voy. Const. Dedit. §. 18. : *sed et D. Hadrianus piæ memoriæ, quandò ea, quæ à prætoribus quotannis edicta fuerant, brevi complexus est libello, assumpto ad id optimo Juliano.*

(5) Voyez dans la même constitution : *brevi complexus est libello.*

(6) Dans fr. 3, D. 37. 8. il est parlé d'une *nova clausula*, qui vient de *Julien.*

(7) *Justinien* le nomme *ordinatorem edicti prætorii perpetui.* Voy. Const. 10. C. 4. 5.

(8) Voy. *Théophile*, ad §. 8. J. 1. 2. — *Biener*, *l. c.* qui prétend que la composition de l'édit, ne s'étendit point à *l'edictum prætoris peregrini.*

(9) Const. ad Antec. §. 4.

(10) Sous le titre de : *Digestorum libri* 90.

(11) *Ulpien* écrivit, *libri LXXXIII ad edictum prætoris* et *libri II ad edictum ædilium curulium.*

(12) Nous ne possédons plus que des fragmens de l'édit lui-même. Le recueil le plus complet qui en ait été fait, est celui de *Wieling fragm.*, *edicti perpetui.* Franeq. 1733. L'histoire de l'Edit a été faite par *Heineccius*, hist. edict. et edicti perpetui, in opusc. posth. *Halæ* 1774. Voy. sur la littérature de l'édit, *Haubold* in Hugo civil. Mag. t. 2. p. 288, et ejusd. inst. litter. t. 1. p. 331. Voy. aussi *Haubold*, inst. jur. rom. priv. hist. dogm. Epitome. Lips. 1821, pag. 137, seq., où se trouve le nouvel essai fait pour le rétablir. — Libri tres edicti, 5 libri de origine fatisque jurisprudentiæ romanæ, præsertîm edictorum prætoris ac de formâ edicti perpetui, quos scripsit *Car. Guil. Lud. de Weihe. Cellæ*, 1821. — A l'égard des édits des édiles, voyez p. 44.

§. XXIV. a. (41 a.)

5°. *Responsa prudentum.*

Les *responsa prudentum* furent la cinquième cause des changemens qu'éprouva le droit privé. De tout temps, chez les Romains, les simples particuliers et les

magistrats avoient eu coutume de recourir aux hommes de loi pour prendre leurs avis sur les cas douteux qui se présentoient. Tous les jurisconsultes avoient la liberté de répondre *de jure*, et leurs réponses, avant Auguste, avoient une égale autorité : cette autorité n'étoit pas à la vérité celle de la loi, mais celle d'un homme de loi. Auguste fut le premier qui donna à certains jurisconsultes distingués, le privilége particulier de répondre en son nom; d'où il arriva que les avis de ces jurisconsultes furent revêtus d'une plus grande considération. Adrien détermina d'une manière encore plus précise le degré d'autorité que ces réponses devoient avoir, en établissant que, quand les avis des jurisconsultes autorisés à répondre seroient unanimes, ils auroient force de loi (*legis vicem*), et seroient suivis par les juges; et que, lorsqu'ils seroient partagés, le juge se conformeroit à l'opinion qui lui paroîtroit la plus équitable (1). La liberté, qu'avoient en général les autres jurisconsultes, de répondre sur les ques-

tions de droit, conserva la seconde place, et fut revêtue de la même autorité qu'auparavant; mais elle ne fut pas rétablie par Adrien (2). Nous avons déjà vu de quel poids étoient leurs décisions (3).

(1) *Gaius*, 1. 7. Responsa prudentum sunt sententiæ et opiniones eorum, *quibus permissum est jura condere;* quorum omnium si in unum sententiæ concurrant, id quod ità sentiunt, *legis vicem obtinet;* si verò dissentiunt, judici licet, quam velit sententiam sequi : idque rescripto divi Hadriani significatur. Conf. §. 8. J. 1. 2. et *Théophile*, ad §. 9. ibid.

(2) Il y en a beaucoup qui croient qu'Adrien rendit aux jurisconsultes la liberté de répondre, qu'Auguste leur auroit ôtée, en permettant seulement à quelques uns de le faire, à cause de fr. 2. §. 47. D. 1. 2. « Et, ut obiter sciamus, ante tempora Augusti publicè respondendi jus non à principibus dabatur : sed qui fiduciam studiorum suorum habebant, consulentibus respondebant. Neque responsa utique signata dabant; sed plerumque judicibus ipsi scribebant, aut testabantur, qui illos consulebant. Primus divus Augustus, ut major juris auctoritas haberetur, constituit, ut ex auctoritate ejus responderent, et ex illo tempore peti hoc pro beneficio cœpit : et ideo optimus princeps Hadrianus, cùm ab eo viri prætorii peterent, ut sibi liceret respondere, rescripsit eis, *hoc non peti sed*

præstari solere : et ideò si quis fiduciam suî haberet, delectari se : populo ad respondendum se præpararet. » Voyez VINC. GRAVINA, *de ortu et progressu juris civilis*. §. 42.

(3) Voy. M. *Hugo*, R. G pag. 597, *Warnkœnig* zu *Gibbon*, p. 118. *Gans*, Scholien zum Gaius, p. 19. — M. *Du Caurroy*, sur les *responsa prudentum* (*Institutes expliquées*, *n°* 39), *et Thémis*, *t.* 2. *p.* 17. et Zeitschrift fuer Geschicht. Rechtsvissenschaft, t. 4 p. 484. — Freitz, *Mémoires sur l'autorité des jurisconsultes romains*, *Thémis*, t. 7, 2e *livraison*. E.

§. XXIV. b. (41 b.)

6°. *Science du droit.*

Sixièmement, les travaux qui furent faits sur le droit par les savans, dans cette période, contribuèrent aussi aux changemens qui furent opérés dans le droit civil; car l'étude du droit, aidée de la philosophie et de la littérature grecque, parvint bientôt au plus haut point de sa gloire. Les plus profonds jurisconsultes de Rome, qui vivoient alors, conduits par un esprit éclairé et pénétrant, marchèrent à grands pas dans la carrière de cette science, et la portèrent

à une grande perfection. On a coutume de les nommer pour cette raison, *jurisconsultes classiques* (1). Leurs écrits renfermoient des éclaircissemens et des développemens qui ne laissoient rien à désirer sur les sources du droit, et ils furent entourés d'une si grande considération, que les décisions des tribunaux se régloient sur leurs avis, tant parce que souvent ils remplissoient les charges les plus honorables, que parce que, dans l'emploi que l'on faisoit des Douze Tables et de l'édit, on ne pouvoit se passer du secours de leurs explications savantes. C'est de leurs écrits que furent ensuite tirées les Pandectes, par l'ordre de l'empereur Justinien.

(1) Voici le témoignage que *Leibnitz* rend à ces hommes et à leurs écrits : *Dixi sæpiùs post scripta geometrarum nihil exstare quod vi ac subtilitate cum romanorùm jurisconsultorum scriptis comparari possit; tantùm nervi inest, tantùm profunditatis.* Op. vol. 4. P. 3. pag. 267. Ensuite : *Ego digestorum opus vel potiùs auctorum, unde excerpta sunt, labores admiror, nec quidquam vidi, sive rationum acumen, sive dicendi nervos spectes, quod magis accedat ad mathematicorum*

laudem. Epist. t. 1. p. 119.—Conf. M. *Savigny*, G. des R. R. im Mittelalter. t. 1. p. 4.

§. XXV. (42.)

Jurisconsultes célèbres (1).

Les plus anciens jurisconsultes de cette période, avant Auguste, sont : *Q. Mucius Scævola*, fils du *Publius* nommé plus haut, qui fut maître de *Cicéron* (2), *Aquilius Gallus*, *M. Tullius Cicéron* lui-même (3), *Servius Sulpicius Rufus* (4), * *Alfenus Varus*, *Ofilius*, *Trebatius*, *Cascellius*, *Tuberon*, * *Ælius Gallus* et *Granius Flaccus* (5).

(1) Voy. *Pomponius*, fr. 2. §. 41 — 47. D. 1. 2. — *Vinc. Gravina*, de ortu et progressu juris civilis, §. 46. seq. — *Hoffmann*, hist. juris, p. 1. (1734) pag. 312. seq. *Hugo*, R. G. pag. 605.— *Neuber*, die jurist. Classiker der Rœmer, 1e. part. Berlin, 1806.

(2) *Pomponius*, fr. 2. §. 41. cit. dit de lui : *Jus civile primus constituit, generatim in libros decem et octo redigendo*. Et *Cicéron* de orat. l. 39. le nomme : *Hominem omnium et disciplinâ juris eruditissimum et in-*

genio prudentiâque acutissimum, — *jurisperitorum eloquentissimum*, *eloquentium juris peritissimum. Cicero*, Brut. c. 39-40.

(3) *Gellius*, lib. 1. c. 22. parle d'un traité de Cicéron *de jure civili in artem redigendo*, que nous ne possédons plus.

(4) *Cicero*, Brut. c. 41.

(5) Les noms accompagnés d'un astérisque ont été tirés des Pandectes. Voy. *Index Jctorum Florentinus*, qui se trouve aussi dans l'édition de Gœtting du *Corpus juris civilis. Hoffmann*, *l. c.* pag. 314. — *Haubold*, inst. hist. dogm. §. 194.

§. XXVI. (43.)

Sectes des jurisconsultes.

Sous Auguste, les jurisconsultes se divisèrent en plusieurs écoles ou sectes, qui travaillèrent à se distinguer, et formèrent des corps à part; car *Pomponius*, dans son Histoire du droit, qu'il commence à Auguste et finit à Adrien (1), met toujours en scène deux hommes de loi qui partagent fréquemment des opinions et des principes différens (2). Les deux principales

sectes, qui se subdivisoient en d'autres sectes, étoient ainsi composées (3).

* *Antistius Labéon*

Nerva (aïeul de celui qui fut empereur).

* *Proculus* (qui donna son nom à ses disciples, appelés Proculéiens).

Pegasus.

* *Juventius Celsus.*

* *Neratius Priscus.*

Atejus Capito.

Massurius Sabinus (d'où vinrent les Sabiniens.)

Caius Cassius Longinus (d'où viennent les Cassiens).

Cœlius Sabinus.

* *Javolenus Priscus.*

* *Aburnus Valens.*

* *Salvius Julianus.*

(1) Fr. 2. §. 47. D. 1. 2.

(2) Gaius I. 196. II. 15. 37. 217. III. 87. 98. En plusieurs endroits il se déclare disciple de *Sabinus* et de *Cassius*, qu'il appelle *nostri præceptores*, tandis que *Proculus* et ses disciples sont appelés par lui *variæ scholæ auctores.* Voy. fr. 32. D. 39. 2. — Fr. 138. D. 45. 1. — §. 2. J. 3. 24. — §. 8. J. 3. 27.

(3) Sur ces différentes sectes, voy. Vinc. *Gravina*, de ortu et progressu jur. civ. §. 45. — *Hoffmann*, hist. jur. p. 1. pag. 312. — *Mascow*, de sectis *Sabinianorum* et *Proculianorum.* Lips. 1728. — *Hugo*, Rechtsgeschichte, pag. 615. — *Zachariæ* Gesch. des R. R. pag. 223. — *Eckhard*, Hermeneut. jur. §. 225. et *Valch*, ad eund.

§. XXVII. (44.)

Miscelliones.

Depuis Adrien ces sectes ne furent plus bien distinctes. C'est dans ce temps qu'on a coutume de placer, quoique sans fondement, les *Eclectiques*, ou ceux qu'on appelle *Herciscundi* et *Miscelliones* (1). Les plus remarquables d'entre eux sont : * *Taruntenus Paternus*, * *Mauricianus*, * *Papirius Justus*, * *Terentius Clemens*, * *Volusius Mœcianus*, * *Emilius Macer*, * *Callistratus*, * *Tryphoninus*, * *Ulpius Marcellus*, * *Cœcilius Africanus*, * *Ælius Marcianus*, * *Pomponius*, * *Cervidius Scœvola*, et surtout *Gaius* (2), *Emilius Papinianus* (3), * *Domitius Ulpianus* (4), * *Julius Paulus* (5) et *Modestinus* (6). D'autres, moins célèbres, et dont les ouvrages ont cependant été employés pour les Pandectes, sont : * *Tertulianus*, * *Rutilius Maximus*, * *Licinius Rufinus*, deux ou trois *Saturnins*,

* *Arrius Menander*, * *Furius Anthianus* et * *Florentinus*.

(1) *Festus*, sub voce Miscellio. — *Brunquell* de jureconsultis herciscundis. In opusc. p. 419. Le nom d'*herciscundi* est fondé sur un malentendu de *Cujas*. Voyez là-dessus *Spangenberg*. Einl. in das Rœmisch. Rechtsb. p. 230.

(2) Sur ses écrits voy. *Bach*, Hist. lib. 3. c. 2. sect. 5. §. 14. 15. et sur ses *res quotidianæ*, *Gœschen*, in der Zeitschr. fuer gesch. RW. t. 1. p. 54. *G. A. H. Dittmar*, de nomine, ætate, studiis ac scriptis Gaii jurisconsulti romani. Spec. 1. Lips. 1820. *G. Fr. Puchta*, civil Ahandl., n° 4. L'ouvrage le plus important de *Gaius* est celui qui est intitulé *institutiones*, parce qu'il est le fondement des Institutes de Justinien. Long-temps il ne nous fut connu que par ce que nous en possédions dans le *Breviarium Alaricianum*. (§. 55.) Il se trouve dans *Schulting*, Jurispr. antej. pag. 1. et dans le *Jus civ. antej.* de Berlin. (Conf. *Haubold*, Inst. litt. t. 1. p. 278.) Ce n'est qu'en 1816 que Niebuhr découvrit les vraies institutes de *Gaius* dans un *palimpseste* de la bibliothèque du Chapitre de Vérone : découverte inestimable pour ceux qui veulent approfondir le droit romain. Le *Codex Veronensis* a été imprimé d'après une copie qui en fut tirée par *Gœschen*, *Becker* et *Bethmann-Hollweg*; il a paru sous le titre de : *Gaii institutionum commentarii IV, e codice rescripto bibliothecæ capitularis Veronensis auspiciis regiæ scientiarum Aca-*

demiæ Borussicæ nunc primùm editi. Berol. op. Reimer, 1820. 8. On y trouve une préface de *Gœschen*, dans laquelle sont détaillées les circonstances de cette découverte : il y a exposé l'état et l'ancienneté de ce *codex*, ainsi que la manière dont il a été déchiffré : il ne laisse pas non plus ignorer les écrits dans lesquels parurent les premiers éclaircissemens sur cette nouvelle découverte. Il y a joint, pag. 339, un *Fragmentum veteris Jcti de jure fisci*, qui fut découvert à Vérone dans le même temps que les institutes de *Gaius* : à la fin on lit quelques notes critiques sur *Gaius* par *Cramer*, *Haubold* et *Hugo*, et le texte est enrichi de remarques faites par *Savigny*, *Gœschen*, *Hollweg* et *Bieper*. Outre cela ont encore paru *Ed. Gans*, *Scholien zum Gaius*. Berlin, 1821. 8. — *H. R. Brinckmann*, notæ subitaneæ ad Gaii institutionum commentarios. Slesvici et Lips. 1821. 8. — *Everardi Dupont*, disquisitiones in commentarium IV institutionum *Gaii* recenter repertarum. Lugd. Batav. 1822. — *Puchta*, *ueber den Namen des Juristen Gaius*, *civil Abhandlung. du même*, *p.* 167-172. E. *Unterholzner*, conjecturæ de supplendis lacunis quae in Gaii institutionum commentario quarto occurrunt. Vratislav. 1823. — *Thémis*, *t. VI.* E. *Dirksen*, dans ses Versuchen, Beitræge zur Critic einzelner Stellen in des Gaius institutionen. Leips. 1823. *Schrader*, Wass gewinnt, die rom. Rechtsg. durch Gaius, etc. Heidelberg, 1823. *Burnouf*, *de re judicatâ*, *Paris*. 1824. E. — *Une seconde édition de Gaius vient de paroître : il a été fait des additions et des changemens considérables, d'après les nouvelles re-*

cherches des premiers éditeurs, et surtout d'après les travaux faits par M. Bluhme dans son voyage à Vérone. La première édition avoit été réimprimée dans l'Ecloga, Paris, 1822. *Fanjat. Une autre étoit annoncée dans le Giornale arcadico delle Science ed Arti. Rom.* 1822. *comme devant être publiée par les soins d'un professeur à Rome. — Van Eerde, Specimen juridicum de legis actionibus. Gron.* 1824. — *Van Swinderen, Comment. ad Gaii* 1, *p.* 1, *Gron.* 1823. E.

(3) De ses écrits nombreux, sur lesquels voy. *Bach, l. c.* §. 19, il ne nous reste que ce qu'on rencontre dans les Pandectes et dans la *Collatio legum mosaïcarum et romanarum*, et le petit passage mis tout à la fin du *Brev. Alarician.* Voy. *Schulting*, p. 810, *Jus civ. antej.* Berol. t. 1. p. 245. *Haubold*, Inst. litt. t. 1. pag. 285.

(4) *Bach, l. c.* §. 25-28. C'est dans ses écrits qu'on a puisé la plupart des fragmens insérés dans les Pandectes. Outre cela nous avons encore de lui, *liber singularis regularum*, que les modernes appellent *fragmenta Ulpiani*, parce qu'il n'est pas tout-à-fait complet; il n'a été conservé que par un seul manuscrit non falsifié, qui se trouve encore à Rome, dans la bibliothèque du Vatican. Sur ce manuscrit voy. *Savigny* et *Hugo*, dans le civ. Mag. du dernier. t. 4. n° 13. et *Gaeschen* dans Zeitschrift fuer geschichtl. R. W. t. 4. n. 3. Il fut d'abord publié par *Dutillet*, aidé de *Cujas*, avec le titre de : *Tituli XXIX ex corpore Ulpiani*, Paris, 1549. Sur les éditions qui suivirent, voy. *Hugo*, index

editionum fontium, après son édition de *Pauli sent. receptæ*. Berol. 1795. *Haubold*, Inst. litt. t. 1. Dans l'Ecloga juris civilis. *Paris*. 1822. — *Hugo*, p. 275. Il se trouve aussi dans *Schulting*, p. 537, qui en a donné une édition, qui fut publiée à Berlin, 1788, puis une autre en 1811, d'après une copie très-exacte du manuscrit du Vatican, ensuite en 1814, avec l'impression du manuscrit même, comme faisant partie de la nouvelle édition du *Jus civile antejustinianeum*. Cette édition fut revue et parut à Berlin pour la quatrième fois en 1822.

(5) *Bach*, *l. c.* §. 30—35. *Haubold*, *l. c.* pag. 276. Son ouvrage le plus précieux étoit celui qui est intitulé *sententiæ receptæ*, où on a puisé beaucoup pour les Pandectes, et que nous ne possédons que dans le *Breviarium Alaricianum*. Il se trouve dans *Schulting*, pag. 187. Il fut mis au jour par *Hugo*, Berlin, 1795, et fait aujourd'hui partie de l'édition de Berlin du *Jus civile antej*, et de l'Ecloga juris civ., *Paris*, 1822.

(6) *Bach*, *l. c.* §. 41. Un fragment de ses *Regularum lib. III*, *de bonis libertorum et de testamentis*, se trouve dans *Schulting*, p. 801 et dans *Jus civ. antej.* Berol. t. 1. p. 245. Voy. *Haubold*, *l. c.* p. 285, et *Hugo*, Retsgeschichte, p. 643 et suiv. sur les cinq jurisconsultes, dont il est particulièrement fait mention ici. *Pour de plus grands détails sur les jurisconsultes romains voyez Pothier*, *Préf. des Pandectes Justiniennes*. E.

§. XXVIII. (45)

Ecrits des jurisconsultes.

D'après le grand nombre de ces noms plus ou moins célèbres, il est aisé de conclure que, dans cette période, un grand nombre d'écrits fut publié sur le droit (1). Voici comment on peut les classer : 1° *Commentaires sur quelques sources du droit*, par exemple, sur les Douze Tables, sur l'édit, sur certains décrets du peuple et certaines constitutions des empereurs ; 2° *Systèmes*, mis en abrégé sous le titre de *Institutiones*, *Enchiridia*, ou de *Regulæ*, *Definitiones*; et *Systèmes* traités avec plus d'étendue et de détails, sous le titre de *Libri juris civilis* et de *Digesta*; 3° *Commentaires sur les systèmes et ur d'autres écrits d'anciens jurisconsultes*, par exemple, *Notæ ad Sabinum*, *ad Cassium*, *ad Papinianum*; 4° *Monographies*, ou traités sur certaines matières de droit (*libri singulares*), par exemple, *de fideicommissis*;

5° *Ecrits de casuistes*, par exemple, *responsa*, *epistolæ*, *casus enucleati*; 6° *Controverses*, *questions*, *discussions*, et 7° enfin, les *écrits divers*, par exemple, *libri variarum lectionum*, *membranarum*, *differentiarum*, *rerum quotidianarum*, etc.

(1) Outre les deux ouvrages originaux de *Gaius* et d'*Ulpien* dont nous avons déjà parlé, celui de *Paul* et ce qui nous a été conservé des écrits des jurisconsultes romains dans le *Breviarium Alaricianum*, la *Collatio legum mosaïcarum* et les Pandectes de Justinien, nous avons encore quelques fragmens particuliers d'écrits du même temps, dont les auteurs ne nous sont pas bien connus. L'un porte le titre de *Fragmentum regularum ex veteri Jcto*, et traite *de juris speciebus et manumissionibus*. Il nous a été conservé par le grammairien Dosithée, et se trouve dans *Schulting*, p. 803, et dans l'édition *de* Berlin du *Jus antejustinianeum*. Voy. à ce sujet *Haubold*, *l. c.* pag. 272. *Hugo*, R. G. p. 657. Il a été dernièrement retouché et publié par *Fr. Ad. Schilling*, diss. crit. de fragmento juris romani Dositheano denuò græcè et latinè edito. Pars prior. Lips. 1819. La première partie contient un examen critique du texte, la seconde doit renfermer une explication. Il ne faut pas confondre avec ce fragment *Dosithei magistri lib. III continens Adriani*

imperatoris sententias et epistolas, qui se trouve aussi dans *Schulting*, pag. 855, et qui est de peu de prix. *Haubold*, *l. c.* p. 272. *Hugo*, R. G. p. 574.—Le second fragment est appelé *fragmentum veteris Jcti de jure fisci*. Il n'y a que peu d'années qu'il a été trouvé à Vérone avec *Gaius*; on l'a mis au jour avec l'ouvrage de ce dernier. Voy. Zeitsch. fuer Geschicht. R. W. t. 3. p. 150. et la note 2. du §. (44). De nouveaux fragmens ont paru sous le titre de: *Juris romani antejustinianei fragmenta Vaticana e Codice palimpsesto eruit Angelus Maius Prostant*, *Romæ et Berolini*, *apud Ferd. Dummlerum*, 1824; et à Paris sous le titre de : *Vaticana juris romani fragmenta*, *Romæ nuper ab Angelo Maio detecta et edita. Fanjat*, *Parisiis* 1823. *Voyez* §. XXXV (52).

QUATRIÈME PÉRIODE.

DEPUIS ALEXANDRE SÉVÈRE JUSQU'À JUSTINIEN.

Hugo, *Rechtsgeschichte*, *pag.* 711-814.

§. XXIX. (46.)

Changemens dans l'empire romain.

Après la mort d'Alexandre Sévère, l'empire romain, jadis si puissant, marchoit à grands pas vers son entière destruction. Ceux qui parvenoient au trône, étoient élus et renversés au gré des prétoriens, de sorte que, dans l'espace de cinquante ans, depuis Alexandre Sévère jusqu'à Dioclétien, on voit que, de seize empereurs qui régnèrent successivement, presqu'aucun ne mourut d'une mort naturelle; exemple unique dans l'his-

toire ! Dans cette suite éternelle de révolutions, le gouvernement devint peu à peu un despotisme militaire. Alors on proclama de plus en plus ce principe, que l'empire étoit la propriété de l'empereur, que la vie et les biens des sujets étoient soumis à ses caprices, et que les empereurs eux-mêmes étoient au-dessus des lois (1). La confusion parvint à son comble, lorsque, sous le règne de Valérien (250-260), des peuples de la Germanie, les Allemanni, les Francs, les Goths et les Hérules fondirent sur les provinces romaines. Il est vrai que Dioclétien rendit à l'empire quelque vigueur, mais ce fut aussi sous lui que l'empire commença à être partagé (284). Constantin (306-307) bâtit, sur les bords de la mer Noire, une nouvelle capitale, et y transporta le siége de son gouvernement. Sous son règne la religion chrétienne devint dominante, et la langue grecque bannit de l'Orient la langue latine. Ces deux événemens eurent nécessairement une grande influence sur le droit romain (2). L'empire fut partagé entre les

fils de Constantin, et, plus tard, les fils de Théodose le morcelèrent encore; Arcade eut l'Orient, et Honorius l'Occident (305). Quoiqu'on s'en tînt à cette division, cependant, en butte aux attaques toujours plus violentes des barbares, contre lesquels les foibles empereurs d'Occident pouvoient opposer le moins de résistance, les provinces romaines furent successivement envahies. Alaric, roi des Visigoths, entra en Italie au commencement du cinquième siècle, et pilla Rome. Les Alains, les Vandales et les Suèves traversèrent les Gaules pour s'emparer de la presqu'île au-delà des Pyrénées, et passer de là en Afrique; les Francs, les Bourguignons, les Ostrogoths se répandirent dans les Gaules, dans l'Helvétie, sur les rives du Rhin; la Grande-Bretagne devint le partage des Saxons; et Attila, qui, vers l'an 450, fondit sur les Gaulois avec les Huns dévastateurs, menaça l'empire d'Occident d'une chute prochaine. La cour de Constantinople étoit forcée de regarder en silence ces tempêtes qui éclatoient en Occi-

dent : sa propre foiblesse ou plutôt sa politique égoïste, ne lui permettoit pas de tenter des efforts puissans pour la délivrance de ces contrées; enfin Odoacre fit disparoître les restes de la partie occidentale de l'empire romain (476). Cette ancienne domination, qui s'étendoit sur l'univers entier, se borna dès lors et pour toujours au seul empire d'Orient, qui se soutint encore jusqu'à l'année 1453, époque à laquelle les Turcs s'en emparèrent.

(1) Theophile, ad §. 7, J. 1, 2, en parle comme d'une chose certaine : *princeps non tantùm fortunarum nostrarum, sed etiam corporum ipsorum dominus est.*

(2) Sur l'influence du christianisme sur le droit romain, voy. *Haubold*, Inst. jur. rom. hist. dogm., §. 138, 139.

§. XXX. (47.)

Changemens dans le droit romain.

Les changemens qu'éprouva le droit, dans cette période, furent opérés presque seulement par les constitutions des empereurs et les usages. Les constitutions devinrent toujours plus fréquentes à proportion des droits que s'arrogeoit le despotisme des empereurs. Elles étoient, quant à leur contenu et à leur but, très-différentes les unes des autres (*). Les lois proprement dites, celles surtout qui avoient été rendues sous les premiers empereurs, étoient en très-petit nombre. La plupart de ces constitutions ne concernoient pas même le droit privé; mais elles avoient pour objet le gouvernement, particulièrement les finances, la guerre et l'administration des provinces. Il n'y en avoit presque point qui renfermassent de nouveaux principes de droit. Elles se bornoient à indiquer comment il falloit appliquer, en certains cas, le droit en vigueur. Ainsi consi-

dérées, on les partage en deux sortes : 1° les *constitutiones generales*, règles générales auxquelles chaque sujet étoit tenu de se conformer. C'est à cette classe qu'appartiennent particulièrement les *edicta* ou les *leges edictales* que l'on peut seules considérer comme lois (1); 2° les *constitutiones personales*, dont les dispositions ne regardoient que certaines personnes (2), comme les *mandata*, ordres ou instructions des empereurs pour les magistrats (3); les *decreta*, décisions sur des procès qui parvenoient, par la voie de la provocation ou de l'appel, au conseil des empereurs, appelé *consilium*, plus tard *consistorium*, *auditorium principis* (4); les *rescripta*, c'est-à-dire, les réponses sur des questions douteuses, données par les empereurs d'après leurs lumières et le droit existant (5). — Avant Constantin, les constitutions des empereurs n'étoient pour la plupart que des décrets et des rescrits; mais, depuis Constantin, les édits parurent en plus grand nombre, et ils étoient souvent d'autant

plus importans, que le christianisme détruisoit beaucoup d'idées anciennes, et que les mœurs et l'idiome de l'Orient, où se trouvoit le siége de l'empire, s'écartoient entièrement des mœurs et de l'idiome de l'Occident.

(*) *Haubold*, Inst. jur. rom. hist. dogm., §. 161.

(1) Const. 3, C. 1, 14.

(2) Fr. 1, §. 2, D. 1, 4. *Planè ex his* (constitutionibus) *quædam sunt personales, nec ad exemplum trahuntur.... nec personam egrediuntur.* On voit que ce n'étoient pas des lois proprement dites dans le commencement, par ce qu'on lit des empereurs Théodose et Valentinien dans Const. 2, C. 1, 14: *nec generalia jura sint, sed leges faciant his duntaxat negotiis atque personis pro quibus fuerint promulgata.* Il étoit tout naturel de les consulter comme les *prejudicia* du tribunal supérieur ou les *responsa prudentum.* Ce fut Justinien qui les revêtit de l'autorité des lois. Const. 12, C. 1, 14.

(3) Cod. 1, 15.

(4) Fr. 18, §. 1, 2, D. 4, 4.

(5) Souvent les jurisconsultes n'étoient pas bien satisfaits des décisions des empereurs, et ils les blâmoient hautement. Voyez fr. 38, D. 4, 4. — Fr. 28,

D. 5, 2. Constantin posa ce principe : *Contra jus rescripta non valeant, quocunque modo fuerint impetrata. Quod enim publica jura præscribunt, magis sequi judices debent.* Cod. Theod., lib. 1, tit. 2, Const. 1.

§. XXXI. (48.)

Décadence de la science du droit.

La science du droit, qui avoit atteint son plus haut point de perfection sous Adrien et les deux Antonins, perdit sa force, resta dans l'inaction, et ne put conserver son importance au milieu de la destruction intérieure que l'empire éprouvoit depuis la mort d'Alexandre Sévère. Toutes les connoissances furent, pour ainsi dire, dégradées, et l'esprit romain tomba sous le joug du despotisme et de la corruption (1). Il ne parut, dans cette période, presque aucun jurisconsulte distingué, et, entre ceux qui vécurent encore avant Justinien, il n'y a que *Grégoire*, *Hermogène* (2), *Aurelius Arcadius Charisius*, et *Julius Aquila* qui méritent d'être remarqués ; les trois derniers,

parce qu'on a conservé de leurs ouvrages quelques fragmens dans les Pandectes (3), et les deux premiers, parce qu'ils ont rendu de grands services, par les deux collections qu'ils ont faites des constitutions des empereurs.

(1) Pour se former une idée de la décadence de la science du droit dans ces temps, on n'a qu'à consulter la lettre de publication du Code Théodosien, et la comparer avec *Ammianus Marcellinus*, lib. 30, c. 4.

(2) Il fit, sous le titre de *Juris epitomarum libri VI*, un recueil d'extraits tirés des écrits des anciens jurisconsultes; il ressembloit aux Pandectes de Justinien, et y fut employé. *Bach.*, Hist. juris, lib. 3, c. 3, sect. 4, §. 8.

(3) *Haubold*, Inst. hist. dogm., §. 195.

§. XXXII. (49.)

Etat des sources du droit au commencement du cinquième siècle.

Au commencement du cinquième siècle, l'état des sources du droit étoit ainsi qu'il

suit : pour la théorie, c'étoient les anciens plébiscites, les sénatusconsultes, les édits des magistrats romains, les constitutions des empereurs et les coutumes non écrites : les Douze Tables étoient encore la base de toutes les lois ; le reste n'étoit considéré que comme une addition ou une modification : pour la pratique, il n'y avoit que les ouvrages des jurisconsultes classiques, et les constitutions, qui servissent de sources (1). Ces jurisconsultes, en effet, avoient au moins rendu à chaque juge un grand service, en débrouillant par leur travail, pour les ignorans mêmes, ce chaos des anciennes sources de lois. Leurs écrits conservèrent encore l'autorité qu'ils avoient obtenue auparavant en justice, mais, outre qu'ils étoient en très-grand nombre (2) et que, quand les sciences tombèrent, ils devinrent toujours plus rares, les juges n'étoient plus en état de peser les raisons sur lesquelles les jurisconsultes appuyoient leurs opinions, et ils se contentoient, pour la plupart, de s'attacher aux

noms célèbres. L'autorité qu'on accordoit aveuglément aux opinions des jurisconsultes, augmenta de plus en plus; et, comme ceux qui avoient traité du droit avec le plus de perspicacité ne s'accordoient pas sur beaucoup de points, il est aisé de comprendre combien la justice, dans les mains de tels juges, fut chancelante, incertaine et arbitraire.

(1) *Savigny*, Gesch. des R. R. im Mittelalter, t. 1, p. 7.

(2) *Gibbon*, *loc. cit.*, pag. 168, dit : Dans l'espace de dix siècles, la diversité infinie des lois et des opinions sur les lois remplit plusieurs milliers de volumes, que personne n'étoit assez riche pour acheter ni capable de parcourir. Les livres ne se trouvoient pas facilement, et les juges, pauvres au sein de l'abondance, étoient souvent forcés de s'en rapporter à leurs propres idées. Voyez Const. 2, §. 17, C. 1, 17.

§. XXXIII. (50.)

Ordonnances de Constantin et de Valentinien III, sur les écrits des jurisconsultes.

Dans cet état de choses, Constantin paroît déjà avoir senti la nécessité de fixer par des ordonnances particulières les écrits des anciens jurisconsultes qui devoient jouir de la plus grande autorité, et ceux pour lesquels on ne devoit avoir aucun égard(1). Cent ans après (426), Valentinien III fit publier, pour l'empire d'Occident, une ordonnance semblable, quoique plus détaillée, qui eut aussi bientôt force de loi pour l'Orient même, à cause de l'insertion qui en fut faite au *Codex Theodosianus*. D'après cette ordonnance (2), que nous appelons maintenant *loi de citation* (citirgesetz) *de Valentinien*, à l'exception des notes d'*Ulpien* et de *Paul* sur *Papinien*, qui avoient été déjà auparavant prohibées

par Constantin, et qui n'étoient plus d'aucun poids, on dut nécessairement accorder une autorité semblable à celle de la loi, à tous les ouvrages de *Papinien*, de *Paul*, de *Gaius*, d'*Ulpien* et de *Modestinus*, et ensuite à ceux de ces anciens jurisconsultes, dont les opinions et les traités avoient été adoptés et expliqués par ces cinq jurisconsultes, après toutefois que les manuscrits eurent été préalablement collationnés et qu'on en eut déterminé la véritable leçon. Quand les avis étoient partagés, la pluralité des voix décidoit; quand les voix étoient égales de part et d'autre, l'avis de *Papinien* étoit préféré, et quand lui-même n'avoit rien dit, la décision étoit abandonnée à la sagesse des juges. A toutes ces ordonnances on gagna peu, ou plutôt on ne gagna rien; car au lieu d'un examen approfondi des opinions différentes qui auparavant étoit toujours possible, le juge étoit en quelque sorte astreint à compter machinalement les voix (3).

(1) Nous savions déjà par la *Const.* 1. *cod. Theod.* 9, 43, que Constantin ne vouloit pas qu'on considérât, comme dignes d'attention, les notes d'Ulpien et de Paul sur Papinien, et par *Consultatio veter. Jcti*, §. VII (Schulting), *l. c.*, pag. 821, on a reconnu que les *sentent. rec.* de Paul avoient obtenu une grande autorité par les constitutions des empereurs. On peut encore voir deux constitutions de Constantin, inconnues jusqu'à présent, que M. *Clossius*, professeur à Tubingen, a trouvées dans la bibliothèque Ambrosienne de Milan ; les voici :

1. Imper. Constantinus Aug. ad Maximium P. P.

Perpetuas prudentium contentiones eruere cupientes, Ulpiani ac Pauli in Papianum notas, qui dum ingenii laudem sectantur, non tam corrigere eum quàm depravare maluerunt, aboleri præcipimus. Dat. 3, cal. oct. (321). Cette constitution n'a été donnée que quatorze jours après celle dont nous avons parlé plus haut. *Const. un. C. Th.* 9, 43, et par là on explique le *Sicut dudum statutum est* qui se trouve dans la *loi de citation* de Valentinien.

2. *Idem*, Aug. ad Maximium P. P.

Universa quæ scripturâ Pauli continentur, receptâ auctoritate firmanda sunt, et omni veneratione celebranda. Ideoque sententiarum libros plenissimâ luce et perfectissimâ elocutione et justissimâ juris ratione succinctos in judiciis prolatos valere minimè dubitatur. Dat. V, cal. oct. 327.

(2) Elle se trouve dans le code Théodosien comme *Const. un. de responsis prudentum* (1, 4). Voyez à ce sujet *Hugo*, Rechtsgeschichte, pag. 725. *Savigny*, *l. c.*, t. 1, p. 8. Carl Witte, Abhandlungen aus dem Gebiete des R. W. Berlin, 1817.

(3) C'est pourquoi, dans la suite, ce fut défendu par Justinien dans *Const. de concept. Digest. ad Tribonianum*, §. 6. On y lit : *Sed neque ex multitudine auctorum quod melius et æquius est, judicatote, cùm possit unius forsitàn et deterioris sententia et multas et majores in aliquâ parte superare.*

§. XXXIV. (51.)

Codex Gregorianus et Hermogenianus.

A l'égard des constitutions, il se présente une difficulté de la même nature, quoique beaucoup moins considérable. Leur nombre étoit grand, et elles s'étoient établies et avoient été publiées isolément; en sorte que ce n'étoit pas peu de chose de les connoître et de les posséder en entier. Des recueils devinrent donc d'une grande nécessité, et c'est ce qu'entreprirent de faire deux jurisconsultes, *Grégoire* et *Hermogène*, qui

vivoient vers le milieu du quatrième siècle, en composant deux codes des constitutions des empereurs (1), qui ne renfermoient pour la plupart que des rescrits et quelques édits (2). Le *Code Grégorien*, par exemple, renfermoit les constitutions des empereurs depuis Adrien jusqu'à Constantin ; et le *Code Hermogénien* n'étoit probablement qu'une addition faite au premier, et contenoit les constitutions de Dioclétien et de Maximien. Au reste, nous n'avons conservé des travaux de ces deux jurisconsultes que quelques fragmens (3).

(1) Auparavant des jurisconsultes avoient déjà fait de semblables recueils. *Papirius justus* avoit rassemblé les rescrits des *Divi fratres* (Wieling jurispru. rest., p. 157); *Dosithée*, les rescrits d'Adrien (Schulting, pag. 860); *Ulpien*, dans son livre *de officio proconsulis*, a recueilli toutes les ordonnances qui avoient été rendues contre les chrétiens (Lactantius, div. Inst. 5, 15), et *Julius Paulus* avoit réuni des décrets impériaux sous le titre de : *Imperialium sententiarum in cognitionibus prolatarum libri VI* (Inscr. fr. 113, D. 35, 1).

(2) Chr. F. Pohl, comm. de Codd. Gregor. et Hermog. Lips. 1777. Hugo, RG., pag. 713. Lœhr, Uebersicht der das Privatrecht betr. Constitutionen. 2, progr. Einleit, p. 9. Bach., *l. c.*, 3, 3, 4, §. 4.

(3) Ils se trouvent dans *Schulting*, pag. 683, et dans l'édition de Berlin du *Jus civile antejustinianeum. Haubold*, Inst. jur. rom., §. 217. Ejusd., Inst. litt., p. 259.

§. XXXV. (52.)

Codex Theodosianus.

Le code Théodosien fut d'une plus grande utilité que les deux autres dont nous venons de parler. En effet, l'empereur Théodose le jeune, à l'aide de plusieurs jurisconsultes, à la tête desquels se trouvoit *Antiochus*, ex-consul et ex-préfet du prétoire, fit un recueil d'édits des empereurs, qu'il accompagna encore de quelques rescrits, et le publia en 438, sous le nom de *code*, pour l'empire d'Orient (1). Son gendre, Valentinien III, l'adopta pour l'Occident. Ce

code renferme les constitutions des empereurs depuis Constantin; et, quand elles concernent des matières différentes, elles sont divisées en différens titres, et sont, par conséquent, très-souvent morcelées. Il se compose de seize livres, dont chacun est partagé en titres. Nous le possédons encore entièrement depuis le septième jusqu'au seizième livre, ainsi que la dernière partie du sixième (2). Il n'est pas complet depuis le premier livre jusqu'au cinquième et le commencement du sixième, et on a extrait ce qui nous en reste du *Breviarium Alaricianum* (3). Nous devons à *Jacques Godefroy* une édition du *Code Théodosien*, enrichie de fort bons commentaires. Elle ne fut mise au jour qu'après sa mort, par *Antoine Marville*, en six in-fol., à Lyon, en 1665; plus tard, elle fut retouchée et accompagnée de variantes et de plusieurs additions, par *Jean Daniel Ritter*, et parut à Leipzig en 1736-1745, en six in-fol., dont le dernier est divisé en deux parties. La plus nouvelle édition du *Code Théodosien*, se

trouve dans le *Jus civile antejustinianeum*, Berlin, 1815. 8.

(1) *Lœhr*, *loc. cit.* — *Hugo*, R. G., p. 721. — *Bach*, *l. c.*, lib. 3, c. 4, sect. 2, §. 4, seq.

(2) *Dutillet*, publia le premier, à Paris, en 1550, les huit derniers livres complets et les huit premiers d'après la Compilation Wisigothe. *Cujas*, en 1665, donna à Lyon la dernière partie du sixième livre, ainsi que le septième et le huitième en entier. Voyez *Savigny*, Zeitscrift, t. 3, p. 409, et *Haubold*, Inst. jur. rom., §. 218–221. Ejusd., Inst. litt., p. 261.

(3) Les cinq premiers livres doivent avoir existé en France dans le seizième siècle. *Hugo*, civil. Arch., t. 2, p. 418. *M. Clossius*, professeur à Tubing., a publié plusieurs constitutions non altérées des cinq premiers livres, qu'il a trouvées dans la bibliothèque Ambrosienne de Milan, V. §. (50). *Ce recueil est intitulé : Theodosiani Codicis gemini fragmenta ex membranis bibliothecæ Ambrosianæ Mediolanensis. Tub.* 1824. *Voyez Thémis*, *t.* 3, *p.* 185. E. Conf. Gœtt. Anz. 1821, p. 198. *Hugo*, RG., p. 15 (9e édit.). *M. Amédée Peyron* a découvert dans les palimpsestes de la bibliothèque de Turin, à peu près trente feuilles du vrai *Cod. Theod.*; elles renfermoient beaucoup de fragmens des cinq premiers livres. Ils ont été aussi publiés sous le titre de : *Codicis Theodosiani fragmenta inedita ex codice palimpsesto bibl. reg. Taurinensis Athenæi in lucem protulit atque illustravit*

Amadæus Peyron. Taurin. 1823. (Conf. *Themis*, tom. 3, p. 474. *Clossius*, *l. c.*, præf., p. VII. *Hugo*, in den Gœtt. gel. Anz. 1824, p. 88.) *Il résulte*, du procès-verbal de publication *du Code Théodosien*, *que Théodose avoit d'abord arrêté qu'il seroit fait une collection de fragmens de jurisconsultes et de constitutions impériales. C'est peut-être ce qui avoit donné lieu à la composition d'un ouvrage récemment découvert par M. Maï, dans un palimpseste de la bibliothèque du Vatican et publié simultanément à Rome, à Paris et à Berlin.* V. §. (45). *Le premier et le seul travail fait sur cette nouvelle découverte, est celui de M. Keller. Thémis, t. VI. M. Hugo, 9ᵉ édition de son histoire (Berlin, 1824), annonce, dans le titre même, qu'il a fait usage des Fragmenta Vaticana. Voyez sur les Codes de Clossius et de Peyron, Warnkœnig. Thémis, tome VI, p. 489. M. Maï a trouvé dans la même bibliothèque un nouveau manuscrit du liv. 16. du Code Théodosien dont il a publié les variantes qu'on retrouve aussi à la suite de l'édition allemande des fragmens. Thémis. t. IV, p. 186.* E.

§. XXXVI. (53) a.

Nouvelles constitutions de l'empereur Théodose II et de ses successeurs.

Quand le *Code Théodosien* fut achevé, les empereurs Théodose II et Valenti-

nien III, ainsi que leurs successeurs, publièrent encore plusieurs nouvelles ordonnances qui, à cause de cela, furent appelées *novellæ* sc. *constitutiones*. On les a fait entrer dans les éditions du *Code Théodosien*, sous le nom de *novellæ constitutiones imperatorum*, *Justiniano anteriorum*, *Theodosii*, *Valentiniani*, etc. (1).

(1) *Hugo*, Rechtsgeschichte, p. 722. *Haubold*, Inst. litt., p. 265. — *Jus antejustinianeum. Berlin*, 1815. E.

§. XXXVI. (53) b.

Ecrits sur le droit, de la période qui précéda Justinien.

Depuis Alexandre Sévère jusqu'à Justinien, presque aucun jurisconsulte ne s'illustra. Tous les travaux de cette période se bornoient à des recueils de constitutions impériales et à des compilations d'écrits des anciens. Il nous en est resté fort peu de choses; car, outre les fragmens des *codes Hermogé-*

nien et *Grégorien*, et les extraits des ouvrages d'*Hermogène*, d'*Aurelius Arcadius Charisius* et de *Julius Aquila*, il ne nous est parvenu que les ouvrages suivans, dont on ignore les auteurs : 1° *Notitia dignitatum Orientis et Occidentis*, qui est une espèce d'almanach de l'empire romain, du milieu du cinquième siècle (1); 2° *Mosaïcarum et Romanarum legum Collatio*, qui fut composée probablement sous *Théodose II*, et qu'on trouve dans les ouvrages du moyen âge sous le titre de *Lex Dei*, ou même de *Lex Romana*, ou de *Pariator legum Mosaïcarum et Romanarum* (2). Cet ouvrage n'est rien qu'une misérable comparaison des lois de Moïse et de Rome, tendant à montrer comment les unes découloient des autres. Sous ce rapport, il est de peu de prix; mais comme il renferme en même temps nombre de citations prises dans des écrits sur le droit romain et dans des constitutions impériales, il est pour nous d'une grande importance. Nous ne devons sa conservation qu'à

un seul manuscrit non falsifié, qui fut trouvé à Lyon, dans la *Bibliotheca Mandubiorum*, et que *Pithou* publia, pour la première fois, en 1573 (3); 3° *Consultatio veteris Jcti.* C'est un recueil d'opinions d'un jurisconsulte inconnu, qui vécut probablement après que le *Breviarium Alaricianum* parut. Les preuves, sur lesquelles sont appuyées ses opinions, sont tirées, la plupart mot à mot, des écrits des jurisconsultes romains et des constitutions des empereurs; ce qui a fait que nous en avons reçu plusieurs dispositions. Ce recueil fut publié, pour la première fois par *Cujas*, en 1577 (4).

(1) Sur les éditions et les commentaires de cet ouvrage, voyez *Haubold*, Inst. litt., t. 1, p. 379.

(2) *Savigny*, Geschichte des R. R. im Mittelalter, t. 2, p. 268. *Hugo*, R. G., p. 795.

(3) Il se trouve dans *Schulting*, p. 719, et dans l'édition de Berlin du *Jus civile antej*. Sur d'autres éditions et commentaires, voyez *Haubold*, *l. c.*, pag. 281.

(4) Il se trouve dans *Schulting*, pag. 811, qui l'a d'abord divisé en neuf paragraphes, et dans l'édition de Berlin du *Jus civile antej.* — Voyez *Haubold*, *l. c.*, pag. 284. *Hugo*, RG., p. 910 (9e éd.).

§. XXXVII. (54.)

Destinée postérieure du droit romain, et 1° en Occident.

Toutes les collections de constitutions impériales, faites depuis Constantin, ne pouvoient être d'une utilité que momentanée. Déjà au commencement du sixième siècle, on sentit, en Occident comme en Orient, la nécessité de nouveaux recueils de lois. En Occident, en effet, les Germains avoient élevé plusieurs royaumes sur les ruines de l'empire romain. Dans différens Etats, les Romains étoient confondus avec les peuples Allemands. Ceux-ci conservoient, dans les nouveaux pays qu'ils occupoient, leurs lois et leurs coutumes nationales; et, quoique les Romains qui vivoient parmi eux fussent vaincus, ils restèrent sou-

mis comme auparavant aux lois romaines. Ce système de droits personnels et nationaux, qui dominoit au commencement du moyen âge (1), fit sentir bientôt la nécessité de rassembler et de transcrire, pour les Allemands, les lois allemandes (2), et de composer, pour les Romains qui habitoient les nouveaux Etats d'Allemagne, de nouveaux recueils du droit romain encore existant, ou une *Lex romana*, comme on disoit alors (3).

(1) *Montesquieu*, Esprit des Lois, liv. 28, art. 2.— *Savigny*, Geschichte des R. R. im Mittelalter, t. 1, p. 90. *Eichhorn*, deutsche Staats-und Rechtsgeschichte. A., §. 23.

(2) Voyez plus loin, §. (79).

(3) *Savigny*, t. 1, p. 105-112.

§. XXXVIII. (55.)

***Lex romana* des Ostrogoths, des Visigoths et des Bourguignons.**

Les plus importantes de ces collections sont : 1° l'*Edit de Théodoric*, roi des Ostrogoths, publié à Rome en 500. Il est entièrement puisé dans le droit romain, particulièrement dans le *Code Théodosien*, dans les novelles postérieures et dans les *sententiæ receptæ Pauli*; mais ces sources mêmes y sont tellement mutilées, que le droit romain y est devenu méconnoissable (1); 2° *Breviarium Alaricianum*, chez les Visigoths (2). Alaric II, roi des Visigoths, fit faire un extrait des *Codes Grégorien*, *Hermogénien et Théodosien*, ainsi que de quelques novelles plus récentes et des écrits de Gaius, Paul et Papinien, par des jurisconsultes romains, sous la direction de *Gojarich, comes palatii*, et le publia pour les Romains de son royaume. La plupart des

passages sont accompagnés d'interprétations écrites en mauvais latin, mais que l'on comprenoit alors (3). Cette compilation des Visigoths se nomme ordinairement *Breviarium Alaricianum*, ou *Aniani*, d'Anian, référendaire particulier d'Alaric qui lui ordonna de revêtir de sa signature les exemplaires du *Breviarium*, adressés aux *comites* (4). Il est cité fréquemment dans le moyen âge, sous les titres de *Corpus Theodosianum*, *Lex Theodosiana*, *Liber legum*, *Lex romana*. Nous devons à cette compilation beaucoup de choses qui auroient été perdues, particulièrement les fragmens des *Codes Grégorien et Hermogénien*, ceux des cinq premiers livres du Code *Théodosien*, ainsi que des ouvrages de *Gaius*, *Paul* et *Papinien* (5). 3° Chez les Bourguignons, depuis 517 jusqu'en 534, il fut fait aussi, pour les sujets romains de ce royaume, une *Lex romana*, connue sous le nom de *Papiniani liber responsorum*, ou de *Papiniani responsum* (6). Ce livre de lois est, en grande partie, tiré des vraies

sources du droit romain. Le titre de *Papiani responsum* que lui donna *Cujas* vient d'une erreur qu'il a lui-même reconnue plus tard (7).

(1) *Savigny*, t. 1, p. 12; t. 2, p. 164. — *Hugo*, R. G., p. 731. Il se trouve dans *Georgisch*, corpus jur. germ. ant. Halæ, 1734, p. 2199, et dans *Lindenbrog* et *Canciani*. Voyez *Haubold*, Inst. litt., p. 286. *Eichhorn*, deutsche Staats-und-Rechtsgeschichte, §. 41. *C. F. Rhon*, Comm. ad edictum Theodorici regis Ostrogothorum. Halæ, 1816. (Il contient la meilleure édition de cet édit.)

(2) *Savigny*, t. 2, p. 36. — *Haubold*, Inst. hist. dogm., §. 263. *Eichhorn*, §. 41.

(3) Voyez *Jac. Gothofredus*, in proleg. Cod. Theod., cap. 6.

(4) On dit généralement qu'Anian ne revêtit de sa signature que la lettre de publication; mais qu'on consulte le *Commonitorium* et *Jac. Gothofredus*, *l. c.*, cap. 5, §. 7, 8, qui s'exprime ainsi à ce sujet: *Muniri voluit Alaricus hujus Codicis exemplaria, ne scilicet variatis accideret, subscriptione Aniani viri spectabilis.*

Ce *Commonitorium* se trouve dans *Savigny*, t. 2, p. 37.

(5) Entre les nombreux manuscrits du Bréviaire, celui de Wurtzbourg, qui enrichit maintenant la

bibliothèque de Munich, est le plus ancien que l'on possède, il est du sixième siècle. Voyez à ce sujet *Hufeland*, vorlæufige Nachricht von den Jurist. Schætzen der Wuerzburger Universitæts-Bibliotek, besonders dem Rechtsbuch Alarichs. Bamberg et Wurtzbourg, 1805. La seule édition complète du Bréviaire est, jusque maintenant, celle de Jean Sichard. Bâle, 1528, fol. Sur d'autres manuscrits et éditions, voyez *Haubold*, Inst. litt.., p. 223. *Savigny* t. 2, p. 61. Conf. aussi *Kæmmerer* Beitræge zur Gesch. und Theorie des Rechts, t. 1, nº 4. Quelques passages du Bréviaire, inconnus jusqu'ici, ont été découverts par *Gust. Hænel*, dans des *Codex*; à Paris et à Orléans, ils ont été publiés par *Haubold* sous le titre de : *Haubold, prætermissorum imprimis ad Breviar. Ala. pertinentium promuls. I.* Leips. 1822.

(6) Il se trouve dans *Schulting*, p. 827, et dans l'édition de Berlin du *Jus civile antej.* Voy. à ce sujet *Savigny*, t. 2. p. 10. — *Haubold, l. c.*, p. 287. Ejusd. Inst. hist. dogm. §. 262. *Eichhorn*, §. 44. *A.F. Barkow*, Specimen editionis legis romanæ Burgundiorum ex fontibus juris romani illustratæ. Berol. 1817. *M. Maï a trouvé au Vatican un nouveau manuscrit de cette loi qu'il a publié à la suite des Frag. juris romana, et qui est aussi à la suite de l'édition allemande des mêmes fragmens.* E.

(7) Voy. *Savigny*, t. 2, p. 24.

§. XXXIX. (56.)

2° En Orient.

JUSTINIEN.

Depuis le règne de Théodose jusqu'à ce que Justinien parvint à l'empire, en 527, on ne fit aucun effort pour aplanir les difficultés qu'offroit l'étude du droit, et pour en faciliter l'application (1). Pendant son règne, qui dura vingt-huit ans, cet empereur s'occupa tout particulièrement du soin de donner des lois, et de diriger, par des voies plus aisées, ceux qui désiroient les étudier : il eut le bonheur de trouver des hommes capables de le seconder dans les projets qu'il vouloit réaliser (2). C'est sous lui que parurent ces nouveaux livres de droit (3), qui ont conservé jusqu'à nos jours toute leur autorité, et dont l'importance exige que nous nous en occupions d'une manière spéciale (4).

(1) Voyez, sur la vie et le caractère de Justinien, *Haubold*, Inst. jur. hist. dogm. §. 222, et *Bach*, Hist. jur. lib. 4. c. 1. sect. 1. *Hugo*, RG. p. 735.

(2) Les plus remarquables d'entre eux sont : *Tribonien*, *Théophile*, *Dorothée*, *Thalelæus*, *Etienne*, *Anatolius*, *Cratinus*. Voy. *Const. Tanta de confirmat. Digestorum*, §. 9, et *Bach*, *l. c.* sect. 3, §. 4-21.

(3) L'histoire de ses compilations est rapportée par Justinien lui-même, dans ses ordonnances de publication, qui sont toujours citées par les mots qui les commencent, comme *Const. Tanta*.

(4) Conf. *Bach*, *l. c.*, sect. 2. §. 3. seq. *Spangenberg*, Einleitung in das Rœmisch Justin. Rechtsbuch, p. 16 et suiv. *Hufeland*, ueber den eigenthuemlichen Geist. des Rœmischen Rechts. part. 1. Div. 1. n° 14-18. *Lœhr*, dans son *Magazin*, t. 3, cah. 2. n° 7. *Dirksen*, civ. Abhandlungen, t. 1. p. 192.

§. XL. (57.)

Recueils de droit de Justinien. — 1°. Ancien Code.

Justinien entreprit d'abord de recueillir de nouveau les constitutions des empereurs depuis Adrien. De tous les recueils de lois

qui avoient été faits auparavant, ainsi que des constitutions qui les suivirent, on tira tout ce qui parut utile, on l'abrégea autant que possible, on le rassembla en un corps; en retranchant ce qui étoit suranné, et en faisant les changemens qu'exigeoient les circonstances, on classa le tout par matières, sous différens titres, et on en forma un seul ouvrage. Vers la fin de l'année 528, Justinien nomma une commission de dix jurisconsultes, qu'il revêtit d'un pouvoir très-étendu : à leur tête il plaça *Jean*, *ex-quæstor sacri palatii*, et leur adjoignit *Tribonien*, qui devint ensuite si célèbre (1). En quatorze mois, la commission avoit fini l'ouvrage dont on l'avoit chargée. Le nouveau code, qui étoit divisé en douze livres, fut confirmé par une constitution particulière de Justinien, et, en même temps, fut abrogé l'usage des anciennes collections de rescrits et d'édits (2). Ce premier code de Justinien, qu'on nomme maintenant *ancien Code*, est perdu (3).

(1) Const. Hæc quæ necessario de novo Codice faciendo. Dat. idib. febru. 528.

(2) Const. Summa reipublicæ de Justin. Cod. confirm. Dat. 7. idib. april. 529.

(3) Justinien lui-même l'appelle *Codex Justinianeus*, dans la Const. *Cordi nobis*, §. 5. — *Haubold*, Inst. jur. rom. hist. dogm. §. 223.

§. XLI. (58.)

2°. Des Pandectes. a. — De ceux qui furent chargés de les composer.

Quand les constitutions furent achevées, Justinien, en 530, chargea Tribonien, alors revêtu de la dignité de *quæstor sacri palatii*, auquel il avoit adjoint seize autres jurisconsultes (1), de tirer, des ouvrages des anciens hommes de loi les plus considérés, tout ce dont on pouvoit faire usage, et de réunir ces extraits par matières, sous différens titres. En les chargeant de cette compilation, il leur accorda une autorité presque sans bornes (2). Ils n'étoient pas obli-

gés de s'attacher dans leurs extraits à la *loi de citation* de Valentinien, ni de s'en tenir aveuglément à la lettre; mais ils avoient même le droit de faire tous les retranchemens, toutes les additions, et, en général, les changemens qui leur sembloient convenables. Ils devoient faire disparoître les contradictions des anciens jurisconsultes, éviter toutes répétitions, et négliger ce qui avoit vieilli (3). Il dut nécessairement arriver que les extraits manquassent de fidélité, qu'ils fussent souvent modifiés et complétés suivant les besoins du temps dans lequel vivoit Justinien. Ces modifications et ces additions sont ordinairement appelées *Emblemata Triboniani* (4).

(1) Leurs noms sont donnés par Justinien lui-même dans la const. Tanta, §. 9. et la const. Dedit. §. 9.

(2) Const. Deo auctore de conceptione Digestor. ad Tribonianum. Dat. 18. cal. januar. 530. Voyez aussi Constit. 1. C. 1. 17.

(3) Const. Deo auctore, §. 4-9. *Hugo*, RG. p. 739. *Haubold*, *l. c.* §. 224.

(4) *Jo. Jac. Wissenbach*, Emblemata Triboniani, cum præf. Heineccii. Halæ, 1736. 8. *Chr. Frid. Ge. Meister*, de principio cognoscendi Emblemata Triboniani. Gœtt. 1745. et in opusc. nº 4. *Ekhard*, Hermen. jur. ex ed. *Walch*, lib. 1, cap. 6.

§. XLII. (59.) a.

b. Manière dont cette compilation fut faite.

Cet ouvrage immense fut terminé en trois ans, par la commission qu'avoit nommée Justinien (1). Dans un si court espace de temps, elle avoit compulsé les ouvrages de trente-neuf jurisconsultes (2); aussi, lorsqu'on s'aperçoit qu'ils puisèrent les opinions des anciens, non dans leurs ouvrages eux-mêmes, mais dans d'autres écrits où elles avoient été insérées, on ne doit en chercher la cause que dans l'impatience avec laquelle ils travailloient, et dans leur désir de parvenir à leur but par les moyens les moins laborieux. Tant de textes et de passages particuliers, détachés d'un ouvrage

original où ils formoient un ensemble, et rangés dans un autre ordre (*leges erraticæ seu fugitivæ*), renfermoient nécessairement des erreurs et des incohérences (3). A chaque extrait, qui généralement consistoit en un *principium* (et non un *procœmium*), et en un ou plusieurs paragraphes (4), on cita, dans une inscription, le nom et l'ouvrage du jurisconsulte d'où il étoit tiré (5). Toute cette compilation, composée de cinquante livres, fut appelée *Digesta* (6) ou *Pandectæ* (7) *juris enucleati ex omni vetere jure collecti.* L'ouvrage étoit particulièrement destiné à la pratique, et c'est pour cette raison que, dans l'ordre des matières, on eut égard, autant que possible, à l'ordre de l'édit; car celui qui étoit au fait de l'édit, se retrouvoit aussi facilement dans les Pandectes. Le docteur Bluhme a remarqué et montré le premier que les fragmens ont tous été placés d'après un plan fixe (8).

(1) Justinien lui-même appelle cet ouvrage *opus desperatum* (voy. pr. inst. §. 2), et pense qu'on

pouvoit à peine espérer le terminer en dix ans. Const. Tanta de confirmat. Dig. §. 12. Il parle aussi souvent des *immensa veteris prudentiæ volumina*, Deux mille traités furent extraits et répartis en cinquante livres. Il a soin de faire remarquer que trois millions de lignes furent diminuées de manière à ne plus en faire que cent cinquante mille. Const. Tanta, §. 1.

(2) Justinien vouloit qu'on fît une table des auteurs et des ouvrages dont on avoit extrait des fragmens, et qu'on mît cette table à la tête des Pandectes. Const. Tanta, §. 20. Const. Dedit. §. 20. On ne sait si cette volonté fut accomplie. Il est vrai qu'on trouve une table en langue grecque (*Index Florentinus*) à la tête du manuscrit des Pandectes de Florence; mais elle n'est ni exacte ni authentique. On l'a aussi insérée dans l'édition de Gœttingue du *Corpus juris*. (Voy. à ce sujet *Eckhard*, *l. c.* p. 369. *Guadagni*, Diss. V. ad græca Pand. p. 85.), *et dans Pothier*, *Pandectæ justinianeæ*. E.

(3) Voy. *Dirksen*, civil. Abhandl. n° 3, et, sur les *leges fugitivæ*, *Eckhard*, *l. c.* p. 373.

(4) Justinien appelle ces passages *leges*, in Const. Dedit. §. 1, quoiqu'ils ne fussent rien autre chose que des extraits ou des fragmens des ouvrages des jurisconsultes, parce que, étant insérés dans les Pandectes, ils eurent une autorité légale. On les nomme encore maintenant *leges*; on devroit dire *fragmenta*.

(5) Voy. *Eckhard*, *l. c.* pag. 359. *Thibaut*, Theorie der logischen Auslegung. 2 ed., pag. 167. — *Haubold*, Inst. jur. rom. hist. dogm. §. 227. sur les écrits anciens.

(6) Ce nom vient de *digerere in partes*, parce que Justinien divisa tout cet ouvrage en sept *parties*. (§. 60.)

(7) De πᾶν et de δέχομαι, parce qu'elles renfermoient tout ce qui pouvoit être utile. Cette collection devoit être un répertoire général pour le *Jus civile*, comme le *Codex* pour les constitutions.

(8) Voy. *Bluhme*, sur l'ordre des fragmens dans les titres des Pandectes. Dans la Zeitschr. fuer gesch. R. W. t. 4. p. 257. Voy. sur cette découverte, *Hugo* in den Gœtt. gel. Anz. 1821. N° 26. et à la fin de son Lehrbuch der Digester, 7. t. du civil. Cursus 1821. Le même, dans la Thémis, n° 13. — *Schweppe*, R. G. §. 121. 122. *Roshirt*, in den Heid. Jahrb. 1822, p. 548.

§. XLII. (59.) b.

De la publication des Pandectes.

Les Pandectes furent publiées par Justinien, le 16 décembre 533; cependant elles

ne commencèrent à avoir force de loi que le 30 du même mois (1). En les confirmant, Justinien défendit en même temps l'usage des écrits des anciens jurisconsultes; et, afin que la science du droit ne fût plus aussi diffuse, aussi variable et aussi incertaine qu'auparavant, on ne devoit point faire de commentaires sur cette nouvelle compilation : il permit tout au plus qu'on la traduisît en grec, mot pour mot (versiones κατὰ πόδα), et qu'on fît des concordances avec les rubriques (παρατίτλα) (2).

(1) Justinien, à cet effet, publia deux constitutions, l'une en latin et l'autre en grec, dont le contenu étoit le même ; la première est la *Const. Tanta*. 2. C. 1. 17 ; la seconde, la *Const.* Δέδωκεν s. *Dedit*. 3. C. 1. 17. — Par la *Const. Omnem reipublicæ—ad antecessores*, il détermina de quelle manière il vouloit qu'on enseignât les Pandectes. Voy. à ce sujet, *Hugo*, civil. Magazin, t. 2, p. 261.

(2) Const. Tanta. §. 21. Const. Dedit. §. 21.

§. XLIII. (60.)

Division des Pandectes et manière de les citer.

Justinien partagea les cinquante livres des Pandectes en sept parties, qui correspondent à celles de l'édit, et dont la première commence au premier livre, la seconde au cinquième, la troisième au douzième, la quatrième au vingtième, la cinquième au vingt-huitième, la sixième au trente-septième, et la septième au quarante-cinquième (1). De tout temps on a cité les Pandectes de différentes manières (2).

Anciennement on citoit d'abord ainsi:

D. de jure dotium L. profectitia, §. si pater (3).

Ou bien, au contraire:

L. profectitia, §. si pater. D. de jure dotium.

Plus tard, on cita de cette manière:

L. profectitia 5. §. si pater 6. D. de jure dotium.

Et, enfin:

L. 5, §. 6. D. de jure dotium.

Cette manière de citer est encore usitée avec cette dernière forme : seulement plusieurs, au lieu de L. écrivent préférablement, et avec plus d'exactitude Fr., et ajoutent les numéros du livre et du titre entre parenthèses, par exemple :

Fr. 5, §. 6. D. de jure dotium (23. 3.).

Si on veut parler du *principium* d'un fragment, au lieu du signe et du numéro du §., on met seulement *pr.* par exemple :

Fr. 5, pr. D. de jure dotium (23. 3.).

Il y en a plusieurs maintenant (4) qui ne citent que par les numéros, comme ;

Fr. 5, §. 6. D. 23. 3.

Où bien :

D. 23. 3. Fr. 5, §. 6, ou, plus en abrégé:

D. 23. 3, 5, 6.

Quant aux 30e, 31e et 32e livres des Pandectes, il faut savoir qu'ils ne sont pas divisés par titres; mais que, quoique composés aussi de passages extraits, ils sont partagés en trois parties, qui forment le

traité *de Legatis et Fideicommissis* : de sorte que

Dig., lib. 30, == lib. 1. de Legatis.
Dig., lib. 31, == lib. 2. de Legatis.
Dig., lib. 32, == lib. 3. de Legatis.

Pour les distinguer en les citant, on écrit ainsi :

Fr. 108, §. 3, D. de Legatis I. ou D. 30.
Fr. 76, §. 1, D. de Legatis II. ou D. 31.
Fr., 36, D. de Legatis III. ou D. 32.

(1) Const. Tanta, §. 2 et suiv. Conf. *Hugo*, R. G. p. 739. Dans son Lehrbuch der Digesten, Berlin, 1821. *Hugo* a eu principalement égard à cette division en sept parties.

(2) Voy. à ce sujet *Thibaut*, civilistische Abhandlungen. N° 10. — *Hugo*, civ. Mag. t. 4. p. 212. et *Cramer*, dans Zeitschrift fuer gesch. R. W. t. 2. p. 304.

(3) C'est ainsi que cite la Glose. D. et le signe ff, qui en vient, et qu'on rencontre encore souvent, signifient *Digestum*. A la place de ces signes on écrit aussi P, ou π, qui tous deux représentent le mot *Pandectæ*. Voyez *Thémis*, *tom. V*, *p.* 415. E.

(4) La manière de citer avec les seuls numéros a déjà été employée dans *Brederodii Repertorium sententiarum*. Francof. 1664.

§. XLIV. (61.)

3°. Les cinquante décisions.

En composant les Pandectes, on trouva dans les écrits des jurisconsultes des décisions controversées. Comme la *loi de citation* de Valentinien étoit abrogée, et qu'il étoit d'autant plus difficile de s'en rapporter au nombre des suffrages, qu'aucun jurisconsulte ancien n'étoit spécialement préféré aux autres, lorsque les compilateurs n'osoient pas prendre sur eux de trancher, il fallut que Justinien mît fin à ces controverses par des constitutions particulières. Peu à peu ces décisions s'élevèrent au nombre de cinquante, et on les fit ensuite entrer dans le nouveau code (1). Cependant on ne sait si elles s'y trouvent toutes, et à quelles marques on peut les reconnoître. Voici les

signes auxquels on a coutume de les distinguer : 1° elles ont pour titre *Justinianus Juliano* ou *Joanni P. P.*; 2° elles se terminent par ces mots : *Lampadio et Oreste coss.*, ou *anno primo vel secundo post consul. Lampadii et Orestis*; 3° elles contiennent la décision d'une question controversée par les anciens jurisconsultes (2).

(1) Const. Cordi nobis de emendat. Cod. Just. §. 1.

(2) Const. 10. C. 6. 26. Const. 3. C. 6. 29. Const. 31. C. 6. 42. Const. 19. C. 6. 50. Conf. *Wieling*, jurispr. rest. t. 2. p. 144. *Hœpfner*, comm. §. 7. *Hugo*, civil. Mag. t. 5. p. 118. *Schweppe*, R. G. §. 125.

§. XLV. (62.)

4°. Les Institutes.

Quand on travailla aux Pandectes, on put déjà sentir qu'une compilation d'une si grande étendue, et dans laquelle on n'avoit suivi aucun ordre scientifique, ne pouvoit

remplir le but qu'on se proposoit en enseignant le droit aux commençans. Aussi, pour remédier à ce défaut de livre élémentaire, Justinien ordonna à Tribonien de travailler, avec Théophile et Dorothée, à un système de droit très-abrégé, sous le nom d'Institutes. On devoit y présenter les premiers principes de la science du droit (1), avoir à la vérité égard à l'ancien droit, mais cependant s'en tenir principalement à la pratique (2). Pour ce travail, on mit à profit surtout les Institutes de Gaius et les nouvelles constitutions de Justinien. Elles furent publiées le 21 novembre 533, et furent revêtues d'une autorité légale, en même temps que les Pandectes, le 30 décembre de la même année (3). Théophile, un des collaborateurs, en fit un cours en grec, et de ce cours vint le commentaire connu, sous le nom de *Paraphrase*, pour le plus ancien commentaire des Institutes, et qui, jusqu'à ce jour, quoique souvent négligé (4), est toujours le meilleur que nous ayons (5).

(1) Ut sint totius legitimæ scientiæ prima elementa. §. 4. Procœm. Inst. — Ut rudis animus studiosi simplicibus enutritus faciliùs ad altioris prudentiæ redigatur scientiam. Const. de conc. Dig. §. 11. Voy. aussi §. 1. J. 1. 1. et, sur l'ordre des matières dans les Institutes, *Gust. Thib. Lud. Marezoll*, comm. de ordine institutionum. Gœtt. 1815. *Haubold*, Inst. jur. his. dogm. §. 233.

(2) Procœm. Inst. §. 3. in fin. *Hugo*, R. G. p. 748.

(3) Const. Tanta *et* Const. Dedit. §. 11. — Procœmium Institutionum. Dans cette dernière constitution, Justinien montre le but et le contenu des Institutes, et les confirme.

(4) *Heineccius* dit de *Théophile* : Quid ergo causæ est, cur tot conviciis excipiatur Theophilus, scriptor sanè non futilis, sed doctus et Justiniano συγχρονος, cujus dotes pauciores intelligunt, quàm contemnunt? Elem. jur. civ. sec. ord. Digest. lib. 14 tit. 6. §. 169.

(5) *Hugo*, R. G., p. 914 (9e édit.), Voyez *Degen*, Bemerkungen ueber das Zeitalter der Institutionen Paraphrase des Theophilus. Lunebourg, 1808. *Viglius de Zuichem* la publia à Bâle, 1534. fol. *Jacques Curtius* la traduisit en latin. *Charl. Annibal Fabrot* la corrigea d'après des manuscrits, et la publia à Paris, d'abord en 1638, et ensuite en 1657,

avec la traduction de *Curtius*, qu'il conserva, mais qu'il corrigea. La meilleure et la plus complète, enrichie de variantes, de notes et d'une traduction latine qui ne laisse rien à désirer, est celle de *Guillaume Otto Reitz*, publiée à Haag, 1751, en 2 in-4°. Conf. *Spangenberg*, Einl. in das Rœm. Rechtsb. p. 587. On en doit avoir une traduction française par M. *Hamon*, avoué près la cour royale de Rennes. *Elle a été aussi traduite en allemand par Wuedsteman. Berlin*, 1823. E.

§. XLVI. (63.)

Division des Institutes.

Les *Institutes* sont divisées en quatre livres, dont chacun contient plusieurs titres (1). La plupart sont précédés d'un *principium* et sont divisés en plusieurs paragraphes. On cite les *Institutes* par les titres et les mots qui commencent les paragraphes, par exemple :

§. Fratris vero, J. de nuptiis.

Mais à présent on les cite ordinairement

par les titres et les numéros des paragraphes, comme :

§. 3, J. de nuptiis.

Ou bien seulement par les numéros :

§. 3, J 1, 10.

Ou en réunissant ces deux manières de citer :

§. 3, J. de nuptiis (1, 10) (2).

(1) Le nombre des titres dans les Institutes de Justinien, monte à 98. Ordinairement cependant on en compte 99, parce qu'au sixième titre du troisième livre, après le paragraphe 9, où devroit se trouver un arbre généalogique, commence, sous le nom de *de servili cognatione*, un nouveau titre qui devroit appartenir au sixième, d'après Théophile et les meilleurs manuscrits.

(2) Quand on veut marquer le *principium* d'un titre, on y ajoute *pr*.

§. XLVII. (64.)

5°. Le nouveau Code.

Après que les Pandectes et les Institutes furent achevées, Justinien remarqua bientôt qu'il y avoit dans le *Codex constitutionum*, publié en 529, des imperfections et des défauts considérables. On sentit surtout le besoin d'y insérer les cinquante décisions et plusieurs nouvelles constitutions, que Justinien avoit données dans le temps qu'on travailloit aux Pandectes, et qui perfectionnoient cet ouvrage en le modifiant. C'est pourquoi, l'an 534, il donna ordre à Tribonien (1) de revoir le code avec quatre autres jurisconsultes, Dorothée, Menna, Constantin et Jean; d'y ajouter les nouvelles constitutions, et de mieux l'accorder avec le Digeste et les Institutes. Cette révision eut lieu l'année même où elle avoit été ordonnée, et la nouvelle édition du Code (*repetita prælectio*) fut confirmée le 16 no-

vembre 534, par Justinien, qui abrogea en même temps l'ancien Code.

(1) Const. Cordi nobis de emend. Cod. Just. §. 2. 3. *Haubold*, *l. c.* §. 242. *Hugo*, R. G. p. 901 (9e édit.).

§. XLVIII. (65.)

Contenu et division du nouveau Code.

Le Code *repetitæ prælectionis* ne renferme que les constitutions des empereurs, lesquelles, depuis Adrien jusqu'à Constantin, ne sont la plupart que des rescrits; mais depuis Constantin jusqu'à Justinien, ce sont des édits ou des lois proprement dites. Il est partagé, comme l'ancien, en douze livres, qui se divisent en titres, sous lesquels sont rangées les constitutions, suivant les matières auxquelles elles appartiennent; elles sont mises dans un ordre chronologique, mais aussi souvent elles sont morcelées. En tête de chaque constitution se trouvent pla-

cés le nom de l'empereur qui en est l'auteur, et celui de la personne à laquelle elle est adressée; la date se trouve à la fin. L'ordre des matières est absolument le même que celui du Digeste, et, quoique la révision en ait été faite avec soin, on y a oublié plusieurs constitutions renfermées dans l'ancien Code et qui sont citées dans les Institutes (1). Plusieurs constitutions, qui se trouvoient originairement dans le *Codex repetitæ prælectionis*, ont été perdues à cause de la longue suite des siècles, et de la négligence des copistes. Ce n'est que dans les temps modernes qu'elles ont été rétablies en partie par *Charondas*, *Cujas* et *Contius*, qui les retrouvèrent dans des versions grecques; d'où vient qu'on les nomme *leges s. constitutiones restitutæ*. On les reconnoît surtout parce qu'elles n'ont point ordinairement de nom, ni de date (2), comme les autres constitutions; ce qui n'est cependant pas une marque bien certaine. On cite le Code comme les Pandectes, en nommant *lex* chaque passage; par exemple, *L.* 22,

C. mandati vel contra. Il seroit plus juste d'écrire *const.* au lieu de *lex* (3) ou de citer tout simplement :

Const. 22, C. 4, 35.

Ou bien, en désignant le titre et son numéro :

Const. 22, C. mandati vel contra (4. 35).

(1) Voy. par exemple, §. 27. J. 2. 20. §. 24. J. 4. 6.

(2) Par exemple, Const. 34. C. 4. 35. *Haubold. l. c.* §. 247. *Spangenberg* en donne une table dans son Einl. p. 169-173.

(3) C'est ainsi que Justinien les nomme dans les Const. *Hæc quæ necessario*. Const. *Summa reipubl.* et Const. *Cordi nobis*.

§. XLIX. (66.)

6°. Les Novelles.

Le corps de droit étoit bien complété par le Digeste, les Institutes et le *Codex repetitæ prælectionis*; mais pendant le long intervalle

temps où régna encore Justinien, il
donna, depuis 536 jusqu'en 559, une multi-
tude d'ordonnances particulières, par les-
quelles souvent il changeoit entièrement ce
qu'il avoit publié. Ces nouvelles constitu-
tions sont écrites, partie en latin et partie
en grec, dans un style obscur et ampoulé;
elles sont connues sous le nom de νεαραὶ δια-
τάξεις, ou de *novellæ constitutiones*. Que Jus-
tinien les ait fait mettre lui-même dans un
certain ordre, c'est ce dont on doute; mais
ce qui est indubitable, c'est qu'il n'en publia
aucun recueil (1). Elles se sont conservées
séparément, et nous les devons à une com-
pilation faite par les glossateurs, consistant
en neuf collations (2). Chaque collation ren-
erme plusieurs titres, dont chacun est or-
linairement une novelle; il n'y a que la
uitième novelle qui forme deux titres, le
cond et le troisième de la deuxième colla-
n. Les glossateurs n'admirent dans leurs
f collations que quatre-vingt-dix-sept no-
es, qui faisoient par conséquent quatre
t-dix-huit titres, d'après ce que nous

venons de dire. Quoiqu'ils en connussent davantage, ils les omirent, parce qu'ils les considéroient comme inutiles. C'est pour cela qu'elles s'appelèrent : *extravagantes* ou *novellæ extraordinariæ* : d'abord elles furent ajoutées à la fin de la neuvième collation, jusqu'à ce que *Contius* les incorpora dans l'édition qu'il donna en 1571, sans gloses (3). Ainsi nous avons maintenant cent soixante-huit novelles, dont cent soixante sont de Justinien (4).

(1) Voy. Const. de emend. Cod. §. 4. nov. 25. epilog. nov. 26. C. 5. §. 1. *Aem. Lud. Homberg* zu *Vach*, de collectione novellarum à Justiniano facta Marb. 1741. et dans *Car. Frid. Zepernick*, delectu scriptorum novellas Justiniani imp. earumque historiam illustrantium. *Halæ*, 1783, p. 295.

(2) *Savigny*, t. 3. p. 453.

(3) Dans son édition glosée (probablement dans celle de 1559), il les ajouta à la fin, et en fit une dixième collation. Voy. *Cramer* dans *Hugo*, civil. Magaz. t. 3. p. 35.

(4) Les nov. 140. 144. sont de *Justin* le jeune, d'après la manière de compter de maintenant : les

nov. 161. 163. 164. sont de Tibère; les nov. 166. 167. 168. sont des édits des επαρχοι, c'est à-dire des *præfecti prætorio*. Outre ces 168 novelles, il y a encore treize édits de Justinien, qui au fond sont aussi des novelles; mais elles ne contiennent que des dispositions locales, et ne peuvent être aujourd'hui d'aucune utilité. *Hier. Glieb. Kind*, diss. I. II. de XIII Justiniani edictis. Lips. 1793. 1801. 4. *Voyez Biener*, *Geschichte der Novellen Justinians. Berlin*, 1824. E.

§. L. (67.)

Epitome Juliani, et Versio vulgata Novellarum.

Brientôt après la mort de Justinien, Julien, antécesseur à Constantinople, fit, vers l'an 570, un extrait en latin, assez étendu, de cent vingt-cinq novelles: il est connu sous le nom de *Epitome novellarum* ou de *Liber novellarum*: il a obtenu dans la suite, surtout en Occident, une grande autorité (1). Peu après la mort de Justinien parut aussi une version complète des novelles, dont les auteurs sont inconnus (2). Elle fut appelée

dans la suite *Corpus authenticum* (3), par les glossateurs, pour la distinguer, de l'*Epitome Juliani*. C'est celle que les glossateurs ont rangée en neuf collations, et qui est appelée maintenant *Versio vulgata* (4).

(1) L'*Epitome* fut publié d'abord par *Boërius*, à Lyon, en 1512; ensuite par *Mirée*, en 1561; par *Augustin* en 1567, et par *F. Pithée*, à Bâle, en 1576, et à Paris en 1689. Voy. *Haubold*, Beitræg. zur litteraer Geschichte des Novellen-Auszugs von Julian. dans la Zeitschr. fuer gesch. R. W. t. 4. p. 133. et *Savigny*, Rœm. Recht im Mittelalter. t. 2. p. XI.

(2) *Spangenberg*, Einl. p. 145.

(3) De là vint aussi le nom de *authenticæ*, que les glossateurs donnèrent à la traduction complète des Novelles, pour les distinguer des *Novellæ Juliani*. *Savigny*, t. 3. p. 453. 488.

(4) Elle est très-ancienne, mais aussi très-mauvaise. C'est celle qui se trouve dans le *Corpus juris civ.* Il en a paru de meilleures versions, soignées par *Grégoire Haloander* (1531) et par *Jean-Frédéric Hombergk*, à Vach, en 1717. Voy. inf. §. (93).

§. LI. (68.)

Manière de citer les Novelles.

*D'*après l'ancienne manière de citer les novelles, adoptée par les glossateurs, et suivie long-temps après eux, on plaçoit d'abord *Auth.*, ensuite la rubrique du titre sous lequel la novelle se trouvoit dans la collection des glossateurs (1); après, on écrivoit *les* mots qui commençoient le paragraphe, par lesquels on comprenoit le chapitre de la novelle, et enfin venoit le *numéro de* la collation, et, ordinairement, celui du titre, comme :

Auth. de hered. ab intestato ven. §. Si *quis. coll. 9*, tit. 1.

Cette manière est aujourd'hui hors d'u-*ge*; et comme les novelles, au moins dans utes les nouvelles éditions faites depuis dition non glosée de *Contius*, sont *ssées* dans les collations par numéros, cite chaque novelle d'après le numéro

qu'elles ont maintenant, sans égard à la collation. La citation précédente s'écriroit ainsi :

Nov. 118, cap. 1.

(1) Et non pas, comme dit *Hœpfner* (comm. §. 11. et 12. nº 7.), *les mots qui commencent la novelle.*

CHAPITRE II.

SORT QU'ÉPROUVA LE DROIT ROMAIN APRÈS JUSTINIEN.

1°. EN ORIENT.

---

§. LII. (69.)

Versions grecques des livres de droit de Justinien.

Comme la langue latine, dans laquelle Justinien avoit composé et publié ses recueils de lois, n'étoit pas la langue des Bysantins, ils furent bientôt traduits en grec, tantôt avec trop de détails, tantôt avec trop de concision, mais rarement avec fidélité et mot pour mot, ce que cependant Justinien avoit exigé en permettant de les tra-

duire (1). Ces versions grecques des Institutes, du Digeste et du Code, quoiqu'aucune ne fût revêtue d'une autorité légale, et qu'elles vinssent toutes de personnes privées, furent cependant d'un plus grand usage que les originaux (2). A ces ouvrages se joignirent encore de nombreuses constitutions des successeurs de Justinien; et quoiqu'il eût défendu expressément de commenter ces recueils, les jurisconsultes qui vinrent après lui méprisèrent sa défense. Bientôt on vit paroître une multitude de commentaires et d'écrits sur la pratique du droit; ce qui rendit la science du droit si étendue, et l'usage des compilations de Justinien si incertain, que trois cents ans après on se trouva dans la nécessité de faire une rédaction du droit alors en vigueur.

(1) Const. Just. de confirm. Dig. §. 21.

(2) *Spangenberg*, Einleit. in das Rœm. Rechtsb. p. 585.

§. LIII. (70.)

Basilica. a.

(1) L'empereur *Basilius Macedo* posa les fondemens de cette rédaction. Il fit composer d'abord, en 876, un cours abrégé des droits romain et grec, sous le titre de προχειρον των νομων ; il renfermoit quarante titres et devoit servir de livre élémentaire : ensuite il fit travailler, par une commision de jurisconsultes, à une nouvelle compilation qui devoit être rédigée en grec. On se servit surtout, pour cet ouvrage, des versions grecques qui avoient déjà paru et des commentaires des livres de Justinien, et on forma un tout de chaque recueil de Justinien, de ses constitutions détachées et de celles de ses successeurs. Cependant *Basilius Macedo* mourut avant l'exécution de son plan, en 886. Son fils, Léon-le-Philosophe, fit mettre la dernière main à cet ouvrage, le publia et le nomma *Basilica* (2).

Il renfermoit soixante livres, dans lesquels le tout étoit classé par matières et par titres. Ce ne fut pas vingt ans après, en 910 ou 911, comme on le croit vulgairement, mais probablement après l'an 945 (3), que l'empereur *Constantin Porphyrogenète* fit travailler à une nouvelle édition des Basiliques (*Basilica repetitæ prælectionis*). Ce corps de droit, écrit en grec, est d'une grande utilité pour l'explication des livres de Justinien; mais nous n'en possédons que trente-six livres de complets, sept ne sont point entiers, et nous n'avons des dix-sept autres que quelques extraits transmis par *Fabrot*. L'édition la meilleure et la plus complète qui en ait été faite, est celle qu'a soignée *Charles-Annibal Fabrot*, qu'il publia à Paris l'an 1647, en 7 in-fol., avec une traduction latine et des scholies, et à laquelle *Reitz*, en 1752, a fait encore quelques additions (4). Nous possédons aussi une *Synopsis* ou une *Ecloga* des Basiliques, qui n'est qu'un répertoire de ces Basiliques classées ordinairement par ordre alphabé-

tique, et rangées ensuite d'après l'ordre des livres, dans l'édition de *Lœwenklau* (*Leunclavius*), 1575, et les additions de Labbé, 1607. Le *Manuale Basilicorum* de *Haubold*, Lips. 1819, 4, sert beaucoup à faciliter l'usage des Basiliques.

(1) *Jos. Mar. Suarezii*, Notitia Basilicorum. Recensuit et observationibus auxit *Chr. Frid. Pohl.* Lips. 1804. 8. *Hæpfner*, progr. de Basilicôn libris. Giess. 1774. 4. Dans l'extrait de *Hugo* civ. Mag. t. 2. p. 383. où, page 410, se trouve l'histoire littéraire des Basiliques. Voy. aussi *Haubold*, Inst. jur. dogm. §. 263–265. *Hugo*, R. G. p. 809. *Spangenberg*, Einl. p. 571. *Hugo*, R. G., p. 917 (9e édit.).

(2) Ce nom convient sous deux rapports, soit que Léon ait nommé cet ouvrage *Basilica* pour honorer son père, soit qu'on le fasse venir de βασιλικαι διαταξεις, c'est-à-dire, *constitutiones imperatoriæ*.

(3) Comme *Pohl* l'a rendu probable dans son édition de *Suarez*, *Notitia Basilicorum*, §. 12. not. b.

(4) *Meermann*, Thesaurus. t. 5. pag. 1. et particulièrement *Lugd. Batav.* 1765.

§. LIV. (71.) a.

Novellæ Leonis.

Outre les Basiliques, l'empereur Léon fit paroître encore plusieurs nouvelles ordonnances, depuis 887 jusqu'en 893, par lesquelles il changea plusieurs dispositions du droit Justinien. Le recueil qu'il en fit lui-même renferme cent treize novelles; elles furent originairement écrites en grec (1); mais plus tard, en 1560, elles furent traduites en latin par *Agilæus*; l'année suivante elles furent réimprimées, et depuis ce temps elles sont restées dans notre corps de droit, on ne sait trop pourquoi (2).

(1) Elles ont été publiées en grec d'abord par *Scrimger*, à Paris, en 1558.— *C. A. Beck*, de novellis Leonis liber singularis, edid. *C. J. Zepernick*. Halæ, 1779. 8.

(2) Elles se trouvent dans les deux langues, dans l'édition de *Contius*, Lyon, 1571. On les

trouve aussi rassemblées dans *Edm. Bonefidius s. de Bonne-foi*, Jus orientale. Paris, 1573. et dans *Leunclavii*, Jus græco-romanum. Francf. 1596.

§. LIV. (71.) b.

Constantinus Harmenopulus.

Entre les écrivains grecs des derniers temps, qui travaillèrent sur le droit romain-grec (1), et surtout sur les Basiliques, on remarque *Constantinus Harmenopulus*, mort à Constantinople en 1382. Il écrivit un manuel du droit romain grec, sous le titre de προχειρον των νομων, en six livres : il fut publié pour la première fois à Paris, en 1540, par *Théodoric Adamée*. La meilleure édition qui existe de cet ouvrage, est celle que *Reitz* publia en 1780, avec une traduction latine (2).

(1) *Haubold*, Inst. jur. rom. §. 272. *Spangenberg*, Einl. p. 575. *Hugo*, R. G., p. 922 (9e édit.).

(2) Elle se trouve dans les supplémens de *Meermann*, Thes. jur. civ. pag. 1–436. *Voyez un article*

sur la législation des Grecs dans la Thémis, tome I, p. 201. E.

2°. EN OCCIDENT.

§. LV. (72.) a.

A. Sort du droit romain en Italie, et 1°. avant les glossateurs.

Les livres de droit de Justinien étoient, dans le principe, destinés à l'Orient. Mais lorsque Justinien, en 535, eut vaincu les Ostrogoths qui s'étoient rendus maîtres de l'Italie, et qu'il eut remis cette région sous sa domination, il y fit aussi admettre ses recueils de droit, tant par les tribunaux que par les écoles (1). Dès lors l'usage du droit romain se conserva en Italie, nonobstant toutes les révolutions politiques qu'elle éprouva dans les siècles suivans, et même sous la domination des Lombards et des Francs (2). Cependant le Code et les Novelles, dont l'usage étoit postérieur à

celui de l'*Epitome Juliani*, obtinrent une autorité beaucoup plus grande que les Pandectes; et il paroît que sous les Francs, le *Breviarium Alaricianum* (§. 55) s'introduisit en Italie, et qu'il fut souvent retouché pour les Romains-Lombards (3).

(1) Par la *sanctio pragmatica: Pro petitione Vigilii*, §. 11, qui se trouve dans l'addition au *Corpus juris* (édition de Gœtt. t. 3. p. 669).

(2) Voy. *Savigny*, Gesch. des Rœm. Rechts im Mittelalter. t. 1. 2. et l'ouvrage excellent de *J. D Meyer*, intitulé: *Esprit, origine et progrès des institutions judiciaires des principaux pays de l'Europe*. A La Haye, 1818. Jusqu'ici 5. vol. — *Sur la prétendue découverte du manuscrit d'Amalfi*. V. *Savigny*, *l. c.* V. § (90), *not.* 4. E.

(3) Comme le prouve le *Codex Utinensis*. *Savigny*, t. 1. p. 363, *loc. cit.*

§. LV. (72.) b.

Brachylogus.

Quoique l'oubli des arts et des sciences, ainsi que la barbarie et l'anarchie qui exer-

çoient partout leur empire dans le moyen âge, ne permissent point d'espérer que le droit romain devînt l'objet de travaux scientifiques, cependant nous avons de cette époque un livre, connu déjà depuis plusieurs siècles sous le nom de *Brachylogus* ou de *Corpus legum.* Il renferme un système succinct du droit romain. Il a pour base les Institutes, quoique les Pandectes, le Code et les Novelles y aient été mis à profit. L'auteur de ce livre est tout-à-fait inconnu, et le titre de *Brachylogus* a seulement été donné par un éditeur postérieur. L'ouvrage a été composé en Lombardie, environ l'an 1100 (1).

(1) *Savigny*, t. 2. p. 238. où sont indiqués les manuscrits et les éditions de cet ouvrage. Voy. *Hugo*, civ. Litteraer Geschichte, 2. edit. §. 68. *Weis*, de ætate Brachylogi. Marb. 1808. *Spangenberg*, Einl. in das Rœm. Rechtsbusch. p. 578. *Haubold*, Inst. jur. rom. dogm. hist. §. 866. *Thémis*, *t.* 5, *p.* 266. E.

§. LVI. (73.)

2°. Sort du droit romain en Italie, au temps des glossateurs (1).

Ce ne fut que dans le douzième siècle qu'on vit renaître, en Italie, l'ardeur pour l'étude du droit romain ; et l'école de droit de Bologne en fit l'objet principal de ses travaux. Le premier que nous sachions avoir enseigné le droit à Bologne, est *Pepo*. Il fut suivi d'*Irnérius* ou *Werner*, qui acquit une réputation bien plus grande (2). Il éclaircit le texte des compilations de Justinien par des remarques sur le fond de la matière et sur les expressions, ce qu'on nomma *gloses*. Ces gloses furent ajoutées aux manuscrits, et dans le commencement elles étoient même jointes au texte près des mots qu'elles expliquoient (*gloses interlinéaires*), et ensuite on les écrivit à la marge, tantôt à côté du texte, tantôt au-dessous. Après *Irnérius*, ses disciples adop-

tèrent la même méthode (1140), ainsi que ses successeurs : de là vint qu'ils eurent le nom de *glossateurs* (3). Les plus célèbres d'entre eux sont : *Bulgarus* († 1166), et *Martinus Gosia* († 1167), *Hugo de Porta Ravennate* († 1168), *Jacques* († 1178), tous quatre disciples d'*Irnérius*; *Placentinus* et *Pillius*, tous deux disciples de *Martinus Gosia*, le premier († 1192); *Joannes Bassianus* et *Albericus de Porta Ravennate*, tous deux disciples de *Bulgarus*, le dernier († 1195); *Azo*, disciple de *Bassianus* († 1220); *Hugolinus Præsbiteri* et *Jacobus Balduinus* († 1235); *Accursius*, disciple d'*Azo* († 1260); et *Odofredus*, disciple de *Hugolinus* et de *Balduinus*, adversaire d'*Accursius* († 1265) (4). *Accursius* a rendu un grand service à la science du droit en rassemblant les gloses éparses de ses prédécesseurs, dont il composa une *glossa ordinaria* en y mêlant quelques unes de ses remarques. Dans la suite cette glose fut augmentée de quelques additions tirées des écrits des jurisconsultes qui le suivirent.

(1) Voy. *Savigny*, Gesch. des R. R. im Mittelalter. t. 3.

(2) Dans les écrits du douzième siècle, il s'appelle aussi *Magister Guarnerius* ou *Warnerius de Bononia*. *Odofredus* le nomme *primus illuminator scientiæ nostræ*, ou *juris lucerna*. Gloss. ad fr. 6. D. 1. 1.

(3) Sur la méthode des glossateurs, voyez *Spangenberg*, Einl. p. 255. et *Eichhorn*, deutsche Staats und Rechtsg. t. 2. §. 267-268. *Rogerii Beneventani*, de dissensionibus dominorum s. de controversiis veterum juris romani interpretum qui glossatores vocantur opusculum, ed. *Chr. Gl. Haubold*. Lips. 1821. (Jen. list. Zeit. 1821. N° 59.) *et l'intéressant chapitre de l'histoire du droit romain par M. Berriat Saint-Prix, sur les glossateurs.* E.

(4) Voy. *Guidi Panciroli*, de claris legum interpretibus, lib. II. *Mauri Sartii*, de claris archigymnasii Bononiensis professoribus edid. *Maurus Fattorini*. Bonon. 176-972. fol. *Girol. Tiraboschi*, Storia della litteratura italiana, ed. nov. Flor. 1805. *Gioo. Frantuzzi*, notizie degli scrittori Bolognesi. Bologna, 1781-94. *Thom Diplovatacci*, de claris jurisconsultis, et les extraits qui en ont été faits, dans *Fattorini*, t. 1. P. II. pag. 252. *Haubold*, Inst. jur. rom. litt. §. 20. seq. *Hugo*, civ. Litterærgeschichte, §. 75 et suiv.

§. LVII. (74.)

Authentiques dans le Code.

Les glossateurs cherchèrent aussi à se rendre utiles à l'étude du Code *repetitæ prælectionis*, en intercalant dans les constitutions, que les nouvelles ordonnances et particulièrement les novelles avoient changées ou modifiées, des extraits de ces nouvelles ordonnances avec des citations. Ces extraits furent ensuite appelés *authenticæ* (1), et on ne doit pas les confondre avec les novelles appelées également *authenticæ* par les glossateurs. Elles furent incorporées, en forme de gloses, au Code, où elles se trouvent encore dans toutes les éditions, et se distinguent ordinairement par des caractères italiques. Pour les citer, on met d'abord le mot *auth.;* ensuite le commencement de l'authentique, et enfin la rubrique du titre sous lequel elles se trouvent, ou bien, d'après une nouvelle

manière, on écrit le numéro du livre et celui du titre, par exemple :

Auth. Et non observata C. de testamentis.

Ou

Auth. Et non observata C. 6. 23.

(1) Ordinairement on croit que ce nom vient de ce qu'elles s'appeloient *Glossæ authenticæ*. Mais il vaut mieux penser que, de l'inscription *in authentica*, on a fait *Authentica.*—*Biener*, Hist. authenticarum Codici et institutionibus Justiniani insertarum. sect. I. II. Lips. 1807. *Spangenberg*, Einl. p. 133 et suiv. *Haubold*, Inst. jur. rom. hist. dogm. §. 898. *Savigny*, t. 3. p. 488.

§. LVIII. (75.)

Diverses sortes d'authentiques.

Les authentiques qu'on rencontre dans le Code, sont de deux sortes. La plupart, au nombre de deux cent dix, sont des extraits des novelles dont on vient de parler. Elles n'ont force de loi qu'autant qu'elles

sont conformes à la source où elles ont été puisées (1). Les autres, au nombre de treize, sont des extraits d'ordonnances des empereurs d'Allemagne, Frédéric I et II, vers le milieu et la fin du douzième siècle: elles ont été insérées, en forme d'extraits, dans le Code, par les professeurs de Bologne. C'est aussi pour cela qu'elles s'appellent *Authenticæ Friedericianæ*. Elles sont préférées aux autres constitutions, parce qu'elles sont plus récentes. On les reconnoît à l'inscription *nova Constitutio Friederici* (2), et on les cite comme les extraits des novelles.

(1) Il n'en est pas toujours ainsi. V. par ex. nov. 117. c. 7, et Auth. si pater, C. 5. 24.

(2) Voyez, par exemple: Auth. Habita, C. 4. 13. Auth. *Sacramenta* puberum, C. 2. 28. Il n'y a que les Auth. Gazaros, C. 1. 5. et Auth. Omnes peregrini. C. 6. 59. qui n'ont pas cette inscription.

§. LIX. (76.)

Authentiques dans les Institutes.

Les glossateurs firent aussi entrer dans les Institutes, comme dans le Code, des extraits des novelles qui y dérogeoient, sous la forme d'authentiques; elles se trouvent à la vérité dans quelques manuscrits glosés des institutes, mais il s'en faut de beaucoup qu'elles soient dans toutes les éditions. Quoiqu'il y ait entre elles et les gloses ordinaires une différence immense, on fut cependant long-temps sans les remarquer; on les avoit même presque oubliées, quand MM. de *Savigny* et *Hugo* rappelèrent sur elles l'attention des jurisconsultes (1).

(1) *Hugo*, civ. Mag. t. 3. p. 282. *Spangenberg*, Einl. p. 141. *Biener*, *l. c.* diss. II. §. 22-25.

§. LX. (77.) a.

B. Du droit romain en France. 1°. Avant les glossateurs. *Pierre.*

Dans le royaume des Francs, qui, du temps de Justinien, comprenoit l'ancienne Gaule, les Romains étoient régis par le *Breviarium Alaricianum* et le *Codex Theodosianus.* L'usage du droit romain, en France comme en Italie, se conserva pendant tout le moyen âge. Déjà, au milieu du onzième siècle, on dit que saint Lanfranc, archevêque de Cantorbéry, enseigna le droit romain, lorsqu'il étoit abbé de Bec en Normandie (1); et un livre intitulé *Petrus exceptiones legum Romanorum*, donne la preuve la plus évidente qu'on recourut, même avant les glossateurs, aux livres de Justinien, dans le travail qui fut fait sur le droit romain pour la France. D'après les nouvelles recherches de M. *de Savigny* (2), ce fut en France, et dans le pays de Valence (3), que

çet ouvrage fut composé. L'époque en est fixée au-delà du milieu du onzième siècle: l'auteur en est d'ailleurs inconnu. L'ouvrage renferme, en quatre livres, une exposition systématique du droit, et particulièrement du droit romain. Les sources d'où il est tiré sont les Institutes, les Pandectes, le Code et les Novelles, d'après l'*Epitome Juliani* (4).

(1) *Haubold*, Inst. litt. §. 20. *Savigny*, Gesch. des R. R. im Mittelalter. t. 2. p. 225. *Hugo*, Encycl. 6e éd. p. 163.

(2) *L. c.* t. 2. p. 130. où la plus nouvelle édition de ce livre se trouve comme addition au second volume. Conf. *Spangenberg*, *l. c.* p. 583.

(3) Il fut aussi retouché pour l'Italie : de là vient la différence des opinions sur la patrie de ce livre. *Hugo*, litt. Gesch. §. 69. Zeitschr. fuer gesch. R.W. t. 3. p. 412.

(4) Comme il est annoncé dans l'ouvrage lui-même, lib. 1. cap. 66.

§. LX. (77.) b.

2°. Après les glossateurs.

Dès que le droit romain eut été rétabli en

Italie par les efforts des glossateurs, on vit renaître dans les écoles et les tribunaux français un grand désir de rivalité (*). Le livre, qu'on nomme maintenant *Ulpianus de edendo*, qui renferme une courte exposition de la procédure, tirée des livres de Justinien, a été probablement écrit vers ce temps en France, par un auteur d'ailleurs tout-à-fait inconnu (1). *Placentinus*, que nous avons cité entre les glossateurs, enseigna le droit romain à Montpellier. Saint Louis (1226-1270) fit faire une traduction française des livres du droit romain (2); et *Pierre Desfontaines* composa, vers l'an 1253, le droit coutumier français, et le compara avec le droit romain (3). Il est vrai que ce dernier droit fut défendu pour Paris, vers l'an 1220, par le pape *Honorius III*, qui voulut le proscrire à cause de la grande faveur qu'il obtenoit, et de la disgrâce où tomboit par là le droit canon (4); mais cette défense resta sans effet (5) quoiqu'elle fût renouvelée dans la suite par l'*ordonnance de Blois*, en 1519, art. 69. De-

puis ce temps s'éleva cette école des jurisconsultes français, qui se formèrent par l'étude du droit romain : on remarque particulièrement ceux du seizième siècle, dont les noms sont encore répétés avec une grande vénération.

(*) *Savigny*, *l. c.* t. 3. p. 313 et suiv.

(1) Voy. *Hugo*, civ. Mag. t. 1. Nos 7 et 16. t. 5. No 12. Le seul manuscrit connu de cet ouvrage, se trouve dans la bibliothèque Harléïenne, à Londres; c'est d'après une copie de ce manuscrit, qu'il fut publié en partie par *Ge. Aug. Meyenwerth* et *Ernst Spangenberg*. Voy. *Spangenberg*, Einl. p. 584. Le titre vient de la rubrique en tête du manuscrit : *Ulpianus de edendo*.

(2) Le manuscrit de cette traduction doit se trouver encore à la bibliothèque royale de Paris. *On trouve à la bibliothèque royale une traduction française manuscrite*, *intitulée* le Vieux Digeste, *en 24 livres. Elle est du treizième siècle. Sa signature est* Sorbonne 340. E.

(3) Dans son livre : *le conseil que Pierre Desfontaines donna à son ami*; publié par *Ducange* à la fin de *l'Histoire de saint Louis par Joinville*.

(4) Cette défense se trouve dans le *Cap. super spe-*

cula 28. X. *de privilegiis* (5. 33.). Conf. cap. 10. X. 3. 50. — cap. 5. X. 5. 5.

(5) Elle fut enfin abolie par Louis XIV, par *l'édit qui règle les études du droit*, de l'année 1679.

§. LX. (77.) c.

C. Droit romain en Angleterre, en Espagne et en Hollande.

En Angleterre on trouve aussi des traces très-anciennes d'ouvrages scientifiques sur le droit romain. Un jurisconsulte Lombard, nommé *Vacarius*, qui avoit étudié à Bologne, alla en Angleterre vers le milieu du douzième siècle, pour y enseigner le droit romain, particulièrement au clergé. Il fit des cours en 1149, à Oxford, et écrivit un ouvrage sur le droit romain, en 9 livres, intitulé : *Libri ex universo enucleato jure excepti et pauperibus præsertim destinati XI.* (1), Après lui, d'autres jurisconsultes s'occupèrent encore, en Angleterre, du droit romain; cependant il n'y fut jamais bien fixé et regardé comme droit en vi-

gueur (2). En Espagne et dans les Pays-Bas (3), on travailla au droit romain avec une ardeur et un soin particuliers, surtout depuis le seizième siècle; et il se forma, principalement dans les Pays-Bas, une école qui mérite, sans contredit, d'être mise à côté de l'école française des seizième et dix-septième siècles (4).

(1) Voyez: *Magister Vacarius primus juris romani in Angliâ professor.* Studiis *Car. Frid. Chr. Wenck.* Lips. 1820. 8. (Leipzig. lit. Zeit. 1821. N° 274.) Conf. *Hugo*, litt. Gesch. §. 118. et Gœt. gel. Anz. 1821. *Dirksen*, Abh. t. 1.

(2) *Hugo*, *loco cit.*

(3) Voyez, sur l'introduction du droit romain dans les Pays-Bas, *Mémoires sur les questions proposées en* 1780; etc. Bruxelles, 1783. 4. *Savigny*, t. 3. p. 651.

(4) *Spangenberg*, Einl. p. 263.

CHAPITRE III.

INTRODUCTION DU DROIT ROMAIN EN ALLEMAGNE,

ET L'USAGE QU'ON EN FAIT DE NOS JOURS.

§. LXI. (78.)

Sources du plus ancien droit allemand.

Dans les temps les plus reculés, le droit des nations germaniques n'étoit qu'un droit coutumier. Ayant pour fondement les idées adoptées et les mœurs, conservé dans des chants et des vers, il subsista long-temps gravé dans la mémoire (1), avant qu'il en existât une rédaction écrite. Nous savons peu de choses de cet ancien

droit, et ce que nous en connoissons, nous le devons à des écrivains grecs et romains, et surtout à César et à Tacite (2).

(1) *Tacitus*, de Germaniâ, c. 2.

(2) *J. Cæsaris* Comment. de bello gallico. *C. Cornel. Taciti* libri Annal. et Hist. principalement *de situ, moribus et populis Germaniæ.* Les passages, qui se trouvent dans ce dernier ouvrage, concernant le plus ancien droit allemand, ont été rassemblés et expliqués dans une série de traités par *Gebauer*, *Vestigia juris germanici antiquissimi.* Goett. 1766.

§. LXII. (79.)

Livres les plus anciens de droit allemand.

Comme dans leurs transmigrations les nations de la Germanie, particulièrement les Goths, les Bourguignons, les Francs et les Lombards, fondèrent leurs nouveaux Etats sur les débris de l'empire romain d'Occident, on commença, depuis la fin du cinquième siècle, à rassembler et rédi-

ger les droits coutumiers des Germains. De cette manière, se formèrent peu à peu, depuis le cinquième jusqu'au huitième siècle, les lois des Visigoths et des Bourguignons, les lois salique et ripuaire, celles des Allemanni, des Bavarois, du pays de Frise, de Saxe et de Thuringe (1). Ces plus anciens livres de droit germain, connus encore maintenant sous le nom de *Leges Barbarorum*, furent composés en latin, comme il étoit en usage au moyen âge, parce que la langue allemande n'étoit pas encore assez formée pour être employée par les écrivains. Quant à leur contenu, ils étoient très-imparfaits et défectueux. Ils ne concernoient, dans ces temps de barbarie, que les besoins du moment, et se bornoient à une table des amendes, aux successions et à la procédure (2).

(1) Dans la langue du moyen âge, *lex* ne signifie pas *loi* ou *livre de lois*, mais *droit* ou *livre de droit*. *Lex salica* est le *droit salique*, comme *lex romana* est le *droit romain*. §. (54).

(2) Voy. *Eichhorn*, deutsche Staats-und Rechtsgeschichte. t. 1. §. 29 42. §. 143-148. et *Mittermaier*, Lehrbuch des deutschen privat. R. §. 18-19. 1-13.

§. LXIII. (80.)

Révision des livres de droit allemand sous Charlemagne.

Bientôt les Francs l'emportèrent sur les nations de la Germanie. Charlemagne, dont la domination s'étendoit sur une grande partie de l'Allemagne, laissa à la vérité aux nations subjuguées leurs lois et leurs usages, mais soumit leurs anciens livres de droit à une nouvelle révision, les compléta et les corrigea par des capitulaires (1). Ainsi nous ne possédons pas ces livres comme ils étoient dans leur origine, mais avec les changemens que Charlemagne y a introduits (2).

(1) *Eginhart*, in vitâ Caroli m. cap. 29.

(2) On les trouve rassemblés dans F. *Lindenbrog*, Codex legum antiqu. Francof. 1613. *P. Georgisch*, Corpus juris germ. antiq. Halæ, 1734. 4. *P. Canciani* leges barbarorum antiquæ cum notis et glossariis.

t. 1–5. Venet. 178–192. fol. Voy. *Runde*, deutsches Privatrecht. §. 19. *Voy. aussi Walter, Corpus juris germanici antiqui*, *t.* 1. *Berol.* 1824. E.

§. LXIV. (81.)

Capitulaires des rois Francs.

Sous la domination des Francs les capitulaires des rois furent une nouvelle source de droit (1). Les capitulaires étoient des lois que les rois, avec le concours du clergé et de la noblesse, donnoient d'abord au champ de Mars, et plus tard au champ de Mai. Elles concernoient non seulement les droits public et privé, mais encore les affaires ecclésiastiques et les bénéfices. Le premier recueil de ces lois, qui renferme quatre livres et trois supplémens, fut fait par l'abbé *Ansegise*, en 827 : plus tard, *Benoît Levita* y fit des supplémens, et un inconnu l'augmenta de *quatuor additiones* (2).

(1) *Eichhorn*, *loc. cit.* §. 149. 150. *Mittermaier*, *l. c.* §. 14.

(a) Le recueil le plus complet qui en ait été fait, est celui d'*Etienne Baluzius*, intitulé, *Capitularia regum Francorum*. t. 1. 2. Paris. 1677. fol. La plus nouvelle édition est de *Pierre de Chiniac*. Paris, 1780; Bal. 1796. Les plus importantes se trouvent aussi dans *Georgisch*, p. 465. et suiv. *V. maintenant Walter. tom.* 2. *V*. §. (80). E.

§. LXV. (82.)

Formulaires.

A cette époque on ne trouve encore aucune trace de travaux scientifiques sur le droit germain. Le droit n'avoit encore aucune école, et ce n'étoit que dans la pratique que l'on acquéroit des connoissances sur les lois : ce qui contribuoit peu au perfectionnement de cette science. Des hommes d'affaires consommés, particulièrement des ecclésiastiques, essayèrent de très-bonne heure de faire connoître quelques formules dont on avoit coutume de se servir en matières judiciaires et autres. C'est de là que vinrent après les livres appelés *formulaires* (1). Le plus important de ces recueils

de formules, est celui que fit le moine *Marculf*, au milieu du septième siècle (2).

(1) *Eichhorn*, §. 156. *Savigny*, t. 2. p. 122.

(2) *Marculfi* monachi aliorumque auctorum formulæ veteres, editæ ab *Hier. Bignon*, operâ *Theod. Bignon*, Paris, 1613. 8. 1665. 4. Voy. aussi *Baluzius* et *Canciani*, et *Walter* (§. 80). E.

§. LXVI. (83.)

Livres de droit allemand du moyen âge.

Après que l'Allemagne, par le traité de Verdun, en 843, fut séparée de la France et de l'Italie, elle vit se perdre peu à peu l'autorité des lois données par les Carlovingiens; ceux-ci eux-mêmes disparurent bientôt; et, d'un autre côté, les anciennes lois de la Germanie étoient trop surannées pour des temps et des mœurs tout à-fait différentes. D'ailleurs le droit et l'étude du droit ne pouvoient que souffrir au milieu

des troubles excités par la violence, et de l'anarchie qu'occasionnoit la féodalité. Les anciennes lois coutumières et celles des Francs ayant disparu, le droit reposoit seulement, à cause de la foiblesse du pouvoir législatif d'alors, sur les coutumes non écrites, sur l'*autonomie* des différentes corporations, sur les règlemens et les décisions des juges et des échevins, et sur les droits de servage, de cour et de féodalité (1). Ce ne fut que depuis les douzième et treizième siècles que l'on commença à recueillir et à rédiger les coutumes en vigueur dans chaque pays, dans chaque ville et dans chaque tribunal. C'est ainsi que peu à peu prirent naissance, 1° *les droits des échevins*, ou les recueils de décisions de leurs tribunaux, et des règles les plus importantes d'après lesquelles ils prononçoient; 2° *le Miroir de Saxe*, recueil contenant principalement des lois et des coutumes deSaxe, en vigueur pendant le moyen âge : il fut, dans l'intervalle de 1215 à 1218, composé par un chevalier saxon, nommé

Eike de Repgow, et ensuite glosé par les échevins. Il étoit divisé en droit commun et en droit féodal (3); 3° *le Guide des droits commun et féodal*, qui n'est qu'un livre de droit sur la procédure, puisé dans la glose sur *le Miroir de Saxe* (4); 4° le livre, nommé par *Goldast Miroir de Souabe* qui, dans le fond, n'est rien autre chose que *le Miroir de Saxe* approprié aux usages et aux besoins des pays de la Germanie méridionale, et augmenté souvent par des intercalations de gloses dans le texte. Les manuscrits de ce *Miroir*, qui sont très-différens quant à leur contenu et quant à leur ordre, portent le titre de *droit commun et féodal*, ou de *droit impérial*, ou bien encore de *jus provinciale et feudale allemanicum* (5); 5° le *droit impérial*, découvert par *Senkenberg*, ou *speculum franconico-belgicum*, qui contient un abrégé du droit allemand (6); 6° outre cela, une multitude de *droits* pour les campagnes et pour les villes (7). Tous ces livres et semblables étoient d'une grande utilité pour les juges et les échevins de cette

époque, ce qui fit qu'ils obtinrent une grande autorité; mais ce furent aussi les seuls ouvrages qui pussent faire connoître et constater le droit allemand. Il n'y avoit encore alors aucune école de droit; et, en général, on pensoit en Allemagne aussi peu à un système du droit, qu'à une science.

(1) *Eichhorn*, R. G. §. 257. ff. Einl. §. 4. 6. du même. *Mittermaier*, §. 21.

(2) *Eichhorn*, R. G. §. 258. Einl. §. 5. du même. *Runde*, deutsches Privatrecht. §. 22. et §. 29-38. *Mittermaier*, §. 17.

(3) *Eichhorn*, R. G. §. 279 et 280. Einl. §. 10. 11. du même. La meilleure édition est celle de Gærtner, Leipzig, 1732. fol. *Mittermaier*, §. 19-21. *Christ. E. Weisse*, Einl. in das gem. deutsche Privatrecht. §. 19-22. *Spangenberg*, Beitræge zu den deutschen Rechten des Mittelalters, Halle, 1822.

(4) Il est aussi intitulé *Cautela*, *Premiss*, *Brems*, *Scheoencloet*, c'est-à-dire, *Schæffenglosse*. *Eichhorn*, R. G. §. 281. *Bruns*, Beitr. zu den deutschen Rechten des Mittelalters, p. 152. *Le Guide* étoit aussi intitulé *Scheoencloet*, mais la *Cautela* et la *Premiss* ou *Brems* sont deux *Cauteles* de procédures qui en sont différentes; elles sont de *Hermann* de *Oesfeld*.

Elles se trouvent dans quelques manuscrits et quelques éditions, à la fin du *Miroir de Saxe.* Voyez à ce sujet, *Ernst Spangenberg*, *loc. cit.* p. 70.

(5) *Eichhorn*, §. 282. R. G. Einl. §. 10. du même. Le même dans la Zeitschr. fuer gesch. R. W. t. 1. pag. 142. *Spangenberg*, l. c.

(6) *Eichhorn*, t. 2. §. 283. *Schott*, unparth. Critic, t. 1. 2. Il y a encore un autre droit impérial, *Jus Cæsareum*, qui n'est pas encore imprimé. Voyez *Mittermaier*, §. 22.

(7) *Eichhorn*, R. G. §. 284. ff. *Mittermaier*, §. 24, et suiv.

§. LXVII. (84.)

Causes de l'introduction du droit romain en Allemagne (1).

Pendant que l'étude du droit étoit ainsi négligée en Allemagne, il faisoit toujours en Italie et en France de plus grands progrès. La réputation de l'université de Bologne et de ses professeurs distingués, ne tarda pas à inspirer à l'Allemagne le goût de la jurisprudence. Dès lors la jeunesse allemande visita les académies italiennes, et y apprit à connoître un système de

droit qui, par sa richesse, ses lumières, la liaison de ses parties et leur accord, surpassoit tout ce qui avoit été traité dans ce genre. Il est aisé de concevoir qu'à leur retour dans leur patrie, et lorsqu'ils furent chargés de fonctions publiques, ils introduisirent le droit romain dans les tribunaux et le mirent en vigueur. Les progrès qu'il fit furent d'autant plus grands que les ecclésiastiques lui donnèrent de l'autorité, et qu'il étoit étroitement lié avec le droit canon déjà reconnu dans ces contrées. Des empereurs d'Allemagne et les seigneurs, qui furent bientôt convaincus que le droit romain étoit favorable à leurs intérêts, prirent volontiers à leur service des jurisconsultes formés en Italie, principalement ceux qui avoient obtenu le titre de docteur dans l'un et l'autre droit (le droit romain et le droit canon), et leur donnèrent les emplois les plus importans. L'Allemand lui-même se vit soumettre à un droit étranger avec d'autant plus de plaisir, que sa patrie ne lui offroit rien de mieux, et que

ses lois et ses coutumes ne suffisoient pas même pour les anciens rapports, loin d'être proportionnées à ceux qu'avoient introduits la civilisation, le commerce, et principalement la grande prospérité des villes. Ajoutez à cela enfin la persuasion où l'on étoit que l'empire romain-allemand avoit succédé à l'ancien empire romain (2). Comme depuis le quatorzième siècle, des universités s'élevèrent généralement en Allemagne à l'instar des italiennes, et comme on y plaça des professeurs particuliers du droit romain et du droit canon, il fut nécessaire que ce droit étranger passât de la chaire au tribunal (3).

(1) Voyez *Arthur Duck*, de usu et auctoritate juris civilis Romanorum in dominiis principum christianorum. Lond. 1649. puis à Leyde, 1654. *Senkenberg*, Methodus jurisprudentiæ. Append. III. de receptione juris romani. Conf. *Peutter*, Beitrag zum deutsch Staats-und Fuerstenrechte. t. 2. nº 23. *Runde*, abh. Wie Kommt der Deutsche zum Gebrauch des Rœm. Rechts. *Spangenberg*, Einl. p. 111. *Haubold*, Inst. jur. rom. hist. dogm. §. 900.

(2) L'empereur *Maximilien* appelle les empe-

reurs romains, *Constantin*-le-grand et *Justinien*, ses prédécesseurs, dans son acte d'abdication de 1495.

(3) *Eichhorn*, R. G. §. 440. Einl. §. 14. du même. — *Falck*, Encycl. §. 87.

§. LXVIII. (85.)

Cause pour laquelle le droit romain est en vigueur en Allemagne.

Ainsi la raison pour laquelle le droit romain eut force de loi en Allemagne, n'est pas qu'il y ait été adopté par la volonté expresse du pouvoir législatif, mais principalement parce que, depuis le commencement du treizième siècle, il s'établit peu à peu comme droit coutumier (1). Son autorité fut long-temps fondée sur la coutume avant qu'on pensât à le confirmer solennellement. Néanmoins il n'a été reçu par aucune loi ; il est seulement certain qu'en l'an 1495, lorsqu'on établit la chambre souveraine de l'Empire, on ordonna que les membres de cette chambre se réglassent sur les lois ordinaires

de l'Empire; or, dans ces lois, étoient compris le droit romain et le droit canon (2). Comme la souveraineté des Etats d'Allemagne acquéroit de plus en plus de la perfection, et que chaque seigneur qui faisoit partie de ces Etats établissoit dans sa juridiction des tribunaux, à l'exemple des tribunaux suprêmes, il les imita aussi dans les ordonnances et les règlemens qu'il rendit en renvoyant ses juges au droit romain, ou en permettoit l'usage tacitement (3).

(1) On ne parle pas ici des droits romains *antéjustinien* et *postjustinien*, qui n'ont jamais été en usage en Allemagne. On trouve déjà dans *le Miroir de Saxe* des traces de l'emploi du droit romain, par exemple, liv. 2. art. 63. Conf. fr. 1. §. 5. D. 3. 1. *Sam. Brunquell*, Hist. jur. Amstel. 1730. p. 393.

(2) Reichs-Cammer-Gerichtsordnung. de l'an 1495. Les membres de cette chambre devoient jurer de juger d'après le droit commun et celui de l'Empire, et d'après les ordonnances, statuts et coutumes conformes à la justice et à l'égalité des principautés, des seigneuries et des tribunaux.

(3) Voy., par exemple, l'ordonnance de 1556. t. 5. de Brunswick-Wolfenbuttel; et celle de Lippe, p. 2. ch. 6.

§. LXIX. (86.)

Règles particulières pour l'application du droit romain en Allemagne (1).

Le droit romain de Justinien n'a force de loi en Allemagne qu'autant qu'il s'est introduit par l'usage, ou, comme on a coutume de dire, qu'autant qu'il a été adopté. De ce principe général découlent les règles suivantes :

1°. Le droit romain a force de loi chez les Allemands, en quelques cas comme droit principal, c'est-à-dire, il en fait le principal fondement, de sorte que le droit allemand n'y paroît que comme addition ou modification ; dans d'autres institutions de droit il n'est que subsidiaire, c'est-à dire, il ne sert qu'à compléter le droit allemand. Maintenant il faut indiquer d'une manière spéciale quels sont les rapports de l'un et de l'autre droit (2).

2°. Dans les recueils de Justinien, il n'y a que les parties et les passages accompagnés

de gloses, qui aient force de loi : *Quidquid glossa non agnoscit, illud nec agnoscit curia.* Ce n'est pas à cause de la grande autorité des glossateurs (3), mais parce que, lorsque le droit romain fut introduit en Allemagne, il n'y eut que ces parties qui furent considérées comme utiles pour la pratique, et qui par conséquent furent mises en usage. Les Institutes, les Pandectes et le Code sont glosés; cependant il y a dans ces deux derniers recueils (peu dans les Pandectes, mais davantage dans le Code) des fragmens et des constitutions que l'on n'a trouvés et intercalés que plus tard (*leges restitutæ*), et qui ne sont pas glosés (4); parmi les Novelles, il y en a quatre-vingt-dix-sept qui le sont (5), et ce sont celles qui dans les glossateurs sont originairement rangées en neuf collations.

3°. Dans les passages glosés des compilations de Justinien, il n'y a que ceux qui renferment réellement un principe de droit, qui aient force de loi. Ainsi n'ont pas force de loi les définitions scientifiques, les dis-

tinctions et les citations historiques, dont il se trouve un si grand nombre, principalement dans les Institutes et les Pandectes.

4°. Les dispositions du droit romain, qui ont rapport à des usages tout-à-fait inconnus en Allemagne, et aux institutions politiques, n'y reçoivent aucune application, quand même elles seroient glosées. Ainsi tout ce qui concerne l'état ou le gouvernement des Romains ordinairement ne sert point pour l'Allemagne : il n'y a que quelques exceptions (6). Les dispositions qui sont fondées sur des principes qu'on n'a jamais adoptés en Allemagne (7), ou dont le sujet n'existe pas parmi nous, n'ont pas non plus force de loi (8).

5°. Réciproquement le droit romain ne peut être appliqué aux affaires et aux matières tout-à-fait inconnues aux Romains, et qui ne sont que d'une origine allemande ou postérieure aux Romains; ainsi on ne peut appliquer ici que les lois et les coutumes de l'Allemagne : le droit romain dans

ce cas ne doit être appliqué qu'avec la plus grande circonspection (9).

6°. Au reste, le droit romain est reçu en Allemagne, avec les bornes qui lui ont été prescrites jusqu'ici, comme droit commun, en entier (*in complexu*), et non par parties détachées. Celui qui fonde ses raisons sur une disposition qui y est contenue, a pour lui, comme on dit, *intentionem fundantam* : c'est-à-dire, il y a présomption pour la validité et l'application du texte qu'il a cité jusqu'à ce que celui, contre lequel il l'emploie, prouve ou qu'il ne peut lui être opposé à cause d'une des règles précédentes, ou qu'il est abrogé par une nouvelle loi.

(1) *Weber*, Versuche ueber das Civilrecht, n° 1. *Eichhorn*, Lehrbuch des d. Privatrechts, §. 28. *Glueck*, Einl. in das Studium des r. Privat. Erlang. 1812, §. 64. 65.

(2) Reichs-Hofraths-Ordnung, tit. 1. §. 15. *Dabelow*, Handb. des Pand. Rechts. p. 1. p. 208.

(3) Les opinions particulières des glossateurs ont aussi peu d'autorité légale que celle d'un autre jurisconsulte moderne ou ancien. On en trouve une preuve pour les authentiques dans le Code, §. 75.

Voy. les écrits qui ont rapport à cela dans *Haubold*, Inst. jur. rom. hist. dogm. §. 899.

(4) *G. W. Hugo*, sur les passages non glosés du Code, Iéna et Leipzig, 1807.

(5) D'après la manière actuelle de compter, ce sont les: 1. 2. 3. 4. 5. 6. 7. 8. 9. 10. 12. 14. 15. 16. 17. 18. 19. 20. 22. 23. 33. 34. 38. 39. 44. 46. 47. 48. 49. 51. 52. 53. 54. 55. 56. 57. 58. 60. 61. 66. 67. 69. 70. 71. 72. 73. 74. 76. 77. 78. 79. 80. 81. 82. 83. 84. 85. 86. 87. 88. 89. 90. 91. 92. 93. 94. 95. 96. 97. 98. 99. 100. 105. 106. 107. 108. 109. 111. 112. 113. 114. 115. 116. 117. 118. 119. 120. 123. 124. 125. 127. 128. 131. 132. 134. 143. 159. Les novelles, qui se trouvent dans les éditions glosées, ne sont pas toutes glosées; par exemple, les nov. 63 et 110. *Cramer*, Beitr. zur Geschichte der novellen, dans Hugo's civil Mag. t. 3. Nos 2 et 7. *Weis*, pr. de histor. novell. litt. Marb. 1800. *Savigny*, dans la Zeitsch. fuer gesch. R. W. t. 2. p. 115.

(6) Par exemple, les droits du fisc.

(7) Par exemple, la règle qui porte qu'un *pactum* ne donne lieu à aucune action.

(8) Tout ce qui regarde les esclaves, la *legitimatio per oblationem curiæ*.

(9) Par exemple, la communauté des époux, le change, les assurances, les successions contractuelles; ensuite les rapports légaux de la noblesse, de la bourgeoisie et des paysans.

§. LXX. (87.)

Manière d'accorder les différentes parties du droit romain, dans le cas d'une contradiction (1).

Quand deux ou plusieurs passages des livres de droit romain reçus chez les Allemands, renferment des dispositions différentes ou contradictoires sur le même sujet, on doit chercher avant tout si cette contradiction n'est pas seulement apparente, et si on ne peut la faire disparoître par la correction du texte ou l'interprétation. Si l'on ne peut y réussir, on part de ce principe : *que le droit nouveau l'emporte sur l'ancien.* Néanmoins dans les cas où se trouve une contradiction, on ne doit jamais perdre de vue le caractère particulier de chaque recueil de lois. Ainsi il y a à ce sujet plusieurs règles à suivre : 1° quand la contradiction vient de ce qu'on a abrogé une loi par une loi postérieure, la dernière doit

toujours être préférée (2). Les novelles, bien entendu celles qui sont glosées, ont plus d'autorité que les institutes, les pandectes et le code; et, parmi les novelles elles-mêmes, les dernières l'emportent sur les plus anciennes. Le *Codex repetitæ prælectionis* doit passer avant les Pandectes et les Institutes, parce qu'il est plus nouveau, qu'il doit son existence à une nouvelle révision du droit en vigueur, et parce que de tout temps aussi, on a accordé en général une plus grande autorité aux constitutions, quoique maintenant on ne fasse aucune différence essentielle entre les passages du Code qui renferment un édit, et ceux qui sont des rescrits ou des décrets (3); 2° quand la contradiction vient de ce que dans un passage l'ancien droit est cité d'une manière historique, tandis que l'autre contient le nouveau droit, il est naturel que le dernier soit préféré; 3° si les Institutes et les Pandectes sont en contradiction, et si cette contradiction ne peut disparoître à l'aide de distinctions et de corrections, alors

la difficulté devient sérieuse. Si l'on vient à considérer que Justinien a eu pour but d'instruire, mais surtout de donner un livre de droit pour la pratique en faisant les Pandectes, et que les Institutes au contraire étoient destinées à l'enseignement, qu'en outre il n'a pas eu le dessein, dans les Institutes, de déroger aux Pandectes, et qu'enfin on doit regarder les Pandectes en quelque sorte comme la source des Institutes, alors, dans la règle, on préférera les Pandectes (4), excepté cependant lorsque les Institutes renferment une loi plus nouvelle; ce qui a principalement lieu quand les Institutes ont rapport à de nouvelles constitutions, qui dérogent aux précédentes; 4° si on trouve des contradictions dans un même recueil, l'une des deux opinions, confirmée par les compilateurs, est préférée : dans le cas contraire, on ne peut établir aucune règle générale (5). Pour concilier et expliquer deux textes ainsi contradictoires, on doit faire attention tout à la fois à la connexité historique et intérieure

des matières où se trouve la contradiction, à l'analogie, à la place qu'ils occupent dans la compilation, à leur ancienneté, à leur nature, et aux principes sur lesquels ils sont fondés ; mais un interprète instruit et intelligent peut seul prononcer sur des cas particuliers (6).

(1) Voy. *Thibaut*, civ. Abh. nº 6. *Hufeland*, sur l'esprit particulier du droit romain, 1re part. p. 123. *Spangenberg*, Einl. p. 185. *De Loehr*, Magazin, t. 3. p. 211. *Seuffert*, Eræterungen p. 36. *Haubold.* Inst. hist. dogm. §. 257.

(2) Fr. 4. D. 1.4. Constitutiones tempore posteriores potiores sunt his quæ ipsas præcesserunt. Cap. 1. de la Const. in 6.

(3) Justinien, par la Const. 12. C. 1.14, a aussi donné force de loi générale aux rescripts et aux décrets. *Loehr*, *l. c.* p. 214.

(4) L'opinion contraire est partagée par *Thibaut*, *l. c.* p. 52. et *Loehr*, p. 214. Voy. aussi *Thibaut*, l. c. p. 352.

(5) Justinien ne veut pas reconnoître de pareilles antinomies dans les Pandectes ; dans sa Const. Tanta, §. 15. il dit : *contrarium autem aliquid in hoc codice* (*juris enucleati*) *positum nullum sibi locum*

vindicabit, *nec invenitur*, *si quis subtili animo di-versitatis rationes excutiet.* Conf. Const. Dedit. §. 15. — *G. F. C. Haenlein*, de officio et potestate interpretis circa antinomias in Pandectis obvias. *Erlang.* 1817.

(6) *De Loehr*, p. 215.

CHAPITRE IV.

DU CORPUS JURIS CIVILIS,

DE SES PARTIES,

ET DE SES DIFFÉRENTES ÉDITIONS (1).

---

§. LXXI. (88.)

Corpus juris civilis.

Les différentes parties dont est composé le recueil de droit de Justinien, furent toujours, dans le commencement, transcrites séparément; et plus tard elles furent aussi imprimées de même. Toutes, prises ensemble, portoient très-anciennement déjà le nom de *Corpus juris civilis* (2), quoiqu'on ne donnât cependant pas ce nom général au recueil entier qui en auroit été

fait. Chaque volume eut et conserva plutôt son titre particulier (3), jusqu'à ce que *Denis Godefroy* donna, en 1604, le nom de *Corpus juris civilis*, à la seconde édition de son *Corpus juris civilis* glosé, nom que la première n'avoit pas porté (1589). Depuis ce temps, ce nom a été conservé pour toutes les autres éditions. L'ordre dans lequel on a rangé les différentes parties du *Corpus juris*, n'est pas le même dans les anciennes éditions, et, dans les moins anciennes, il n'est pas toujours rigoureusement suivi. Nous prendrons pour base celui qui se trouve dans toutes les nouvelles éditions.

(1) Voyez *Spangenberg*, Einl. en das Rœmisch-justinianeische Rechtsbuch ou *Corpus juris civilis romani;* il y traite de ses sources, de sa naissance, de son plan, de sa propagation, et de sa force légale en Allemagne, etc. g. 8. Hannover, 1817. (Alg. Zeit. 1818. n° 6.–11.) Judicis codicum et editionum juris Justinianei prodromus, curâ J. L. Geril. Beck. Lipsiæ, 1823. — *De premier volume a paru à Leips.* 1825; *il contient les Institutes et le Digeste jusqu'au 27 livre inclus.* E.

(2) Pour le distinguer du *Corpus juris canonici*. L'expression de *Corpus omnis romani juris* se trouve sans doute employée dans Tite Live, 3. 34, seulement pour les Douze Tables. Justinien emploie le nom de *Corpus juris*, dans *Const. un.* §. 1. C. 5. 13, en parlant des sources du droit romain. On s'en est servi pour la première fois, en 1262, dans un contrat de donation. Voy. *Sarti de claris archigymnasii Bononiensis professor.* T. I. P. II. p. 214. *Denis Godefroy* fut cependant le premier qui l'employa comme titre de l'ouvrage entier. *Koch*, diss. de ord. leg. in Pand. §. 1. not. 6. L'édition de *Petri ab Areâ de Baudoza*, 1593, portoit déjà le nom de *Universi juris civilis* in quatuor tomos distributi *Corpus*. Le nom de *Corpus juris civilis romani* est plus moderne.

(3) Ainsi, par exemple, le premier volume s'appeloit *Digestum vetus*, le second *Infortiatum*, le troisième *Digestum novum*, le quatrième *Codex repetitæ prælectionis*, le cinquième *Volumen parvum*. Infr. §. (95).

§. LXXII. (89.)

Ses différentes parties. — I. Les Institutes.

Il y a beaucoup de manuscrits des Institutes : le plus ancien doit être celui de Paris; il

est du dixième siècle (1). Quant aux éditions imprimées (2), il n'y a de remarquables que les suivantes : 1° *editio princeps*, Moguntiæ per. *Petr. Schoiffer de Gernsheim*, 1468, fol.; 2° *editio Haloandrina*, de *Grégoire Haloander*, Nuremberg, 1529 in-8°; 3° *editio Cujaciana*, de *Jacques Cujas*, Paris, 1585. in-12; on l'a long-temps regardée comme la meilleure (3). Dans la suite, *Jean-Bernard Kœhler* la prit pour base de l'édition des Institutes, qu'il publia à Gœttingue, en 1772, et l'accompagna de remarques critiques (4); 4° l'édition la plus nouvelle des Institutes, est celle qui fut soignée par *F. A. Biener*, Berlin, 1812 (5).

(1) *Eckhard*, Hermeneutica juris ex edit. *Walch*, p. 143. *Schrader*, Abhandl. aus dem Civilrechte, t. 1. p. 198. *Spangenberg*, *l. c.* p. 532. Conf. aussi *Roshirt*, Beitræge zum Rœm. Recht. Cah. 1. n° 1. où il donne des détails sur trois manuscrits des Institutes de Bamberg.

(2) Sur les anciennes impressions, voy. *Schrader* dans *Hugo*, civ. Mag. t. 4. p. 439. civ. Abhandl. du même. p. 505, et *Spangenberg*, p. 456.

(3) *Hugo*, civ. Mag. t. 3. p. 238.

(4) *Kœhler* soigna les Institutes pour le *Corpus juris* de *Gebauer Spangenberg*, et, avant que la seconde partie ne parût, il s'en servit pour son édition. Sur la critique du texte des Institutes, voy. Wuestemann dans sa préface sur la paraphrase de Théophile, p. IX. et suiv.

(5) L'*Ecloga juris civilis contient aussi le texte des Institutes, avec des renvois à Gaius, aux Pandectes, et au Code. Autant que possible on a distingué par des caractères typographiques les passages du droit des diverses époques.* E.

§. LXXIII. (90.)

II. Les Pandectes.

Parmi les manuscrits des Pandectes, celui de Pise ou de Florence est, sans contredit, le plus ancien (*), le plus célèbre et le meilleur (1), quoiqu'il renferme quelques lacunes dans le quarante-huitième livre, et qu'on y trouve des preuves de l'ignorance de son copiste. Tous les autres manuscrits des Pandectes (2), que l'on a long-temps regardés à tort comme des copies de celui de Florence (3), furent appelés *manuscripta*

vulgata, ou *codices vulgati*, par opposition à celui de Florence. Celui-ci fut d'abord trouvé à Pise (4); il y resta jusqu'en l'année 1411, et passa de là à Florence, où il se trouve encore maintenant (5). Le premier qui collationna ce manuscrit, fut *Politien* († 1494). *Bolognini* († 1508) et *Augustin* († 1586) continuèrent cette collation, et *Lelio* et *François Torelli* (père et fils) firent connoître plus généralement ce manuscrit, en le faisant imprimer à Florence en 1553, fol. (6). Cependant le texte qu'ils donnèrent n'étoit pas entièrement conforme; ils corrigèrent les passages dépourvus de sens, d'après les *ms vulgatis*, en tirèrent aussi des mots, en remplirent les lacunes, et désignèrent ces changemens par différens signes. La dernière collation du manuscrit de Florence, faite avec soin, est de *Henri Brenckmann*; elle se trouve dans les notes du *Corpus juris*, de l'édition de Gœttingue (7).

(*) M. *Pertz* a trouvé à Naples quelques feuilles

d'un manuscrit de la même époque que le manuscrit de Florence : M. le professeur *Gaupp* les a publiées à Breslau, sous le titre de : *E. T. Gaupp* quatuor folia antiquissimi alicujus Digestorum codicis rescripta, Neapoli nuper reperta, nunc primùm edid. Vratislav. 1823. in-4°.

(1) Nous avons une histoire détaillée et une description de ce manuscrit remarquable, dans *Brenckmann*, histor. Pandect. Florentinarum. Traj. ad Rhen. 1722. 4. Ajoutez *Ge. Chr. Gebauer*, narratio de Brenckmanno. Gœtt. 1764. 4. Conf. aussi *Hugo*, litt. Gesch. §. 64. *Spangenberg*, Einl. p. 500. Sur les disputes qui se sont élevées, concernant ce manuscrit, voy. *Haubold*, Inst. hist. dogm. §. 231.

(2) Voy. *Spangenberg*, Einl. p. 497. *Cramer*, préface à son édition du titre *de verb. sig.* — *Clossius*, codicum quorumdam manuscr. Digesti veteris accuratior descriptio. Cum præf. *Schraderi*. Vimar. 1818 Sur les manuscrits de Bamberg, voy. *Bucher*, Domitii Ulpiani quæ in primum Digestorum librum migrârunt fragmenta. Erlang. 1819. *Rosshirt*, Beitr. zum Rœm. Recht. Heidelberg, 1820. p. 1-107.

(3) *Eichhorn*, deutsche Staats-und-Rechtsgesch. §. 267. not. e. f. g. *Spangenberg* p. 405. et suiv. *Schrader*, Abh. aus dem civ. Rechte. t. 1. p. 237. *Savigny* t. 3. p. 411. et suiv.

(4) D'après une opinion autrefois très-commune,

il doit avoir été découvert à Amalphi. Lothaire II, empereur, en auroit fait présent aux habitans de Pise, ses alliés. *Pancirolus*, liv. 2. ch. 3. 13. *Sigonius*, de regno Ital. lib. II. t. 2. opp. pag. 678. 682. Mais cette opinion a été contredite, en 1727, par *Asti* et par *Guido Grandi* (1742): et depuis eux on n'y ajoute plus foi. *Hugo*, litt. Gesch. p. 415. Surtout *Savigny*, t. 3. p. 83.

(5) Quand on le reçut à Florence, il fut relié en pourpre, doré sur tranche et déposé dans une cassette richement garnie; il fut conservé comme une relique dans l'ancien palais de la république, et pour le montrer aux curieux les moines avoient toujours la tête découverte et un cierge à la main. *Brenckmann*, *l. c.* p. 65. Les éclaircissemens les plus modernes, sur ce manuscrit, nous ont été donnés par *Foerster* dans la Zeitschr. fuer geschichtl. Rechtswissenschaft. t. 2. p. 271. Voy. l'*Histoire de M. Beriat Saint-Prix. E.*

(6) *Hugo*, litt. Gesch. p. 176. 180. 207. 211.

(7) *Spangenberg*, Einl. p. 448. et suiv.

§. LXXIV. (91.)

Division et éditions des Pandectes.

Les glossateurs divisèrent les Pandectes en trois parties, ou plutôt en trois volumes:

le premier s'appeloit *Digestum vetus*, le second *Infortiatum* et le troisième *Digestum novum*. Le *Digestum vetus* comprenoit depuis le livre premier jusqu'au livre 24ᵉ, tit. 2 inclusivement; l'*Infortiatum* commençoit au livre 24ᵉ. tit. 3, et alloit jusqu'au liv. 35ᵉ. tit. l. 2. 82, et même jusqu'aux mots *tres partes*: plus tard on ajouta à ce volume depuis ces mots *tres partes* jusqu'à la fin du livre 38ᵉ; de là vient probablement qu'on l'appela *Infortiat*, à cause de ce *renfort*. Le *Digestum novum* comprenoit tout le reste (1).

L'édition *princeps* des Pandectes est le *Digestum vetus Perusiæ per Henricum Clayn*, 1476, fol., l'*Infortiatum Romæ per Vitum Pucher*, 1475, fol., et le *Digestum novum, Romæ, per Vitum Pucher*, 1476, fol. Les éditions postérieures des Pandectes sont très-différentes, quant à leurs leçons (2). Ou elles contiennent, 1° la *lectio Florentina s. Taurelliana*, c'est-à-dire, le texte du manuscrit de Florence (3); ou bien 2° la *lectio vulgata* ou *Bononiensis*, qui a

été formée par les glossateurs qui la tirèrent du manuscrit de Florence et d'autres manuscrits des Pandectes, et qui fut adoptée ensuite dans tous les autres manuscrits (4); 3° ou enfin la *lectio mixta*, c'est-à-dire, celle où on a employé tantôt la *lectio Florentina* et tantôt la *Vulgate*. Une édition très-célèbre de cette dernière espèce, est celle que l'on nomme *Haloandrina*, publiée à Nuremberg, en 1529, en trois vol. in-4°, et qui s'appelle, pour cette raison, *editio Norica*. *Grégoire Haloander*, en la soignant, s'est servi immédiatement du manuscrit de Florence, mais il a mis à profit les collations qu'en avoient faites *Politien* et *Bolognini* (5).

(1) Sur cette division remarquable voyez *Heynii*, *notat. Corp. jur. glossati*, Opusc. acad. vol. II. pag. 315, du même. *Hugo*, civ. Mag. t. 3. p. 183 t. 4. p. 85. surtout t. 5. p. 1 et suiv. Encyclop. 7e éd. p. 240 et suiv. du même. *Spangenberg*, Einl. p. 117 et suiv. — *Eichhorn*, deuts. Staats. und. R. G. t. 2. §. not. g. — *Savigny*, t. 3. p. 390.

(2) Voyez *Thibaut*, Versuche, t. 1. n° 14. Conf.

Dabelow, Handbuch des Pandectenrechts, part. 1. p. 192. et suiv. *Spangenberg*, p. 425.

(3) Le texte du manuscrit de Florence ne se trouve dans aucune édition, dans toute sa pureté. Voyez cependant les éditions de *Lo. Russard* (Lyon, 1561. fol.), de *Julius Pacius* (*Arras*, 1580. fol.), de *Charondas* (Anvers, 1575, fol.), et de *le Conte* (Lyon, 1571. 1581. in-12.). Voyez aussi l'édition de *Gebauer* et *Spangenberg*. Sur toutes ces éditions, voy. *Thibaut*, *l. c. Schrader*, Abh. aus dem Civilrechte, t. 1. p. 257. sa Civil. Abh. p. 357.

(4) *Savigny*, t. 2. p. 147. t. 3. p. 424-449. La *Lectio vulgata* se trouve dans toutes les éditions, qui ont précédé les collations de *Politien* et de *Bolognini*. Depuis eux toutes les éditions sont mixtes.

(5) Ajoutez aussi ici les éditions de *Godefroy*, qu'on a long-temps nommées mal à propos *editiones vulgatæ*.

§. LXXV. (92.)

III. Codex.

Il y a encore plusieurs manuscrits du Code (1), mais aucun n'est aussi ancien, aussi célèbre ni aussi complet que le ma-

nuscrit des Pandectes de Florence. Lorsque l'Italie étoit sous le joug des peuples germaniques, les manuscrits du Code n'étant destinés qu'à la pratique, furent extrêmement défigurés, non-seulement on en retrancha les trois derniers livres, parce qu'ils ne contenoient que du droit public, et que pour cette raison on les regardoit en Italie comme inutiles; mais on omit même, dans les neuf premiers livres, plusieurs constitutions particulières (2). De là vient qu'ordinairement on n'enseignoit que les neuf premiers livres, et qu'on les trouve seuls imprimés dans les anciennes éditions. Plus tard on réunit les trois derniers livres dans le *volumen parvum*, en les séparant des neuf premiers (§. 95.). Parmi les éditions du Code (3), on doit distinguer : 1° les *editiones principes*, lib. 1-9, *Mogunt.*, *per Petr. Schoiffer de Gernsheim*, 1475, fol., lib. 10-12, *cum Authenticis*, etc., *Romæ*, *per Vitum Pucher*, 1476, fol.; 2° l'*editio Haloandrina*; de Grégoire *Haloander*, 1530, fol. Elle renferme tous les douze li-

vres, comme celles de *le Conte*, Paris, 1562, fol.; de *Russard*, Anvers, 1565, fol.; et de *Charondas*, Anvers, 1575, fol.; dans l'édition du *Corpus juris* de *Gebauer Spangenberg*, outre les leçons des quatre derniers éditeurs, on a aussi suivi celles du manuscrit du Code de Gœttingue.

(1) Voy. *Eckhard*, Hermeneutica juris ex edit. *Walch*, p. 155. *Schrader*, Abh. aus dem Civilrechte, t. 1. p. 287. *Spangenberg*, p. 547.

(2) *Savigny*, t. 2. p. 56. t. 3. p. 449. *Niebuhr*, dans la Zeitschr. fuer geschichtl. Rechtswissen. t. 3. p. 389.

(3) *Schrader*, *l. c.* p. 304. civil. Abh. du même, p. 443. *Spangenberg*, p. 463.

§. LXXVI. (93.)

IV. Les Novelles.

Dans le principe, les Novelles n'ont point formé de volume, et elles n'étoient point faites pour en former un; mais comme on les a trouvées éparses et mises

séparément dans les éditions, il est aisé de concevoir pourquoi, de toutes les parties du *Corpus juris*, celle-ci est la moins uniforme dans les éditions (1). Elles ne peuvent se classer; on ne peut qu'indiquer ce que chaque éditeur a fait pour les mettre en ordre (2). Parmi les éditions des Novelles, on doit remarquer : 1° l'*editio Vulgata*, qui renferme les novelles connues des anciens glossateurs, et écrites en langue latine, comme elles l'étoient de leur temps : elle fut imprimée pour la première fois *cum tribus postremis libris Codicis*, *Romæ*, *per Vitum Pucher*, 1476, fol.; 2° la première édition grecque, enrichie d'une version latine, est celle de *Grégoire Haloander*, Nuremberg, 1531, et Bâle, 1541, fol. : elle contient tantôt plus, et tantôt moins que la *Vulgate;* 3° bientôt après cette dernière, parut la première édition de *Henri Scrimger*, premièrement à Paris, en 1558, et ensuite à Bâle, en 1561, fol. Elle offroit plusieurs novelles que *Haloander* n'avoit pas rapportées dans la

sienne, mais aussi elle en laissoit regretter beaucoup qui se trouvoient dans celle de *Haloander*. *Henri Agilée* fit des supplémens à ces deux éditions, et les publia à Cologne en 1560. in-8°; 4° une édition plus complète que toutes les précédentes, mais puisée dans celles-là, ainsi que dans l'*Epitome* de Julien et dans différens manuscrits, est l'édition de *le Conte*, en grec et en latin, qui fut publiée à Lyon, en 1581, avec des changemens dans l'ordre dans lequel étoient classées les novelles, tantôt avec et tantôt sans gloses. L'édition de *le Conte*, a été ensuite adoptée pour toutes les éditions de *Godefroy*, quoique dans les plus petites et dans celles qui sont accompagnées de gloses, on n'ait fait entrer que le texte latin. *Godefroy* y a aussi ajouté la cent trente-huitième novelle, trouvée postérieurement. *Simon van Leeuwen*, qui dans son édition in-fol., d'Amsterdam, 1663, donna aussi le texte grec, y joignit encore la soixante-cinquième novelle. Cette édition de *Leeuwen* fut prise ensuite pour base de

la traduction latine des Novelles, publiée par *Jean Friedr. Hombergk* zu *Vach*, Marbourg, 1717, in-4°. *Hombergk* traduisit tout le texte grec qu'il rencontra; pour le reste, il se servit du latin; 5° l'édition la plus nouvelle et la plus complète est celle qui se trouve dans le *Corpus juris* de *Gebauer Spangenberg*. Dans cette édition, on rencontre non seulement tout ce que renferme celle *de Leeuwen*, mais encore la traduction de *Hombergk*, avec ses supplémens et ses variantes les plus précieuses; 6° enfin M. *de Savigny* a publié encore les soixante-deuxième et cent quatrième novelles, qui n'avoient pas encore été imprimées jusqu'à lui, et qui ont été tirées d'un manuscrit de Vienne (3).

(1) Sur les manuscrits des Novelles, qui existent encore, voyez *Eckhard*, *l. c.* p. 161. *Spangenberg*, p. 561.

(2) Voy. *Thibaut*, Versuch. t. 1. n° 14. *Spangenberg*, p. 470. Ceux qui se sont fait remarquer pour l'histoire littéraire des Novelles sont, *And. Guillaume Cramer*, d'abord par ses *analecta litt. ad*

histor. novellar. Justiniani, Kilon, 1794; ensuite par plusieurs *Beiträge zu Hugo's civ. Magazin* (t. 3.), et *Phil. Fried. Weiss*, par son *histor. novell. litt.* Marbourg, 1800. Cet écrit, resté malheureusement incomplet, n'expose l'histoire littéraire des Novelles que jusqu'à *Haloander*. *Savigny*, t. 3. p. 453. Maintenant voyez principalement *Fried. Aug. Biener*, Geschichte der Novellen Justinians, Berlin, 1824.

(3) *Savigny*, Beitrag zur Geschichte des lateinischen Novellentextes, nebst einigen ungedruckten Novellen, dans la Zeitsch. fuer Gesch. R. W. t. 2. p. 100.

§. LXXVII. (94.)

Additions au *Corpus juris*.

Outre les livres de droit et les recueils de Justinien, on trouve encore dans le *Corpus juris* différentes additions provenant tant des glossateurs que des éditeurs modernes; mais, excepté les *libri feudorum*, elles ne sont d'aucune importance. Ces additions sont: 1° les treize édits de Justinien, qui sont aussi dans le fond des novelles, et qui

auroient plus de droit d'être jointes au recueil des novelles que plusieurs novelles des successeurs de Justinien et des éparques; 2° cinq constitutions de *Justin* le jeune; 3° plusieurs constitutions de *Tibère* le jeune; 4° d'autres constitutions de *Justinien*, de *Justin* et de *Tibère*; 5° les cent treize novelles de l'empereur *Léon*; 6° une constitution de *Zénon*, *de novis operibus*; 7° une multitude de constitutions de différens empereurs, sous le titre de : *Imperatoriæ constitutiones*; 8° *Canones sanctorum et venerandorum apostolorum*; 9° les *libri feudorum*, recueil des coutumes des Lombards et des lois des empereurs sur les droits féodaux pendant le douzième siècle. Ce recueil est encore maintenant la principale source du droit féodal en Allemagne; 10° quelques constitutions de *Frédéric II*, d'où sont prises principalement les *Authenticæ Friedericianæ* du *Codex* (§. 75); 11° deux ordonnances de *Henri VII*, de l'année 1312, nommées *extravagantes*, sur le crime de lèse-majesté et sur la rébellion; 12° le *liber*

de pace Constantiæ, qui renferme la paix de *Constance*, que l'empereur Frédéric I[er] conclut en Lombardie avec les villes confédérées. Dans plusieurs éditions, par exemple, dans celle de *van Leeuwen*, on trouve encore les fragmens des Douze Tables, et ceux des ouvrages de plusieurs jurisconsultes romains, particulièrement d'*Ulpien*, de *Paul* et de *Gaius*. Dans l'édition de *Baudoche*, on a même ajouté la *bulle d'or*.

§. LXXVIII. (95.)

Editions de tout le *Corpus juris*. 1°. Editions glosées.

Pour ce qui regarde les éditions de tout le *Corpus juris* (1), elles se divisent en éditions glosées et en éditions non glosées. 1° Les éditions glosées se composent ordinairement de cinq volumes, dont le premier contient, d'après la division des glossateurs, le *Digestum vetus*; le second l'*Infortiatum*; le troisième le *Digestum no-*

vum; le quatrième renferme les neuf premiers livres du Code; et le cinquième, qui est intitulé *volumen legum parvum*, est composé des trois derniers livres du code, des Novelles, des *libri feudorum*, et des Institutes (2). Les meilleures éditions glosées sont : celle qui a paru à Lyon *apud fratres Sennetonios*, 1549. 1550, en cinq in-fol.; celle de *le Conte*, publiée à Paris en 1576, en cinq in-fol.; le *Corpus juris civilis glossatum ex recens. Dionys. Gothofredi*, qui parut à Lyon, d'abord en 1589, en six in-fol., sous le titre commun de *Corpus juris*, ensuite, en 1604, avec le même titre, et qui fut enfin corrigé et augmenté, en 1612. L'édition glosée, la plus récente et la meilleure, est celle qui parut à Lyon en 1627, aussi en six in-fol., *studio et operâ Joannis Frehii* (3).

(1) *Spangenberg*, Einl. Voyez la partie bibliographique, p. 645.

(2) Chacun de ces cinq volumes avoit jadis une reliure de couleur différente, qui paroît avoir eu rap-

port au contenu des volumes. Voy. *Sebast. Brant*, omnium titulor. juris tàm civilis quàm canonici expositiones, *Lugd.* 1547. p. 6. *Spangenberg*, Einl. pag. 127.

(3) Ordinairement on regarde comme une des meilleures éditions glosées celle de *Pierre Baudoche* (*ab Areâ Baudoza*) 1593. en 4 in-4°; mais elle est mauvaise. *Hugo*, Litterærgeschichte. §. 248.

§. LXXIX. (96.)

2°. Editions du *Corpus juris* non glosées.

Les éditions non glosées sont subdivisées en éditions accompagnées de notes de jurisconsultes modernes, et en éditions qui ne contiennent que le texte. I° Les meilleures éditions avec des notes, sont : 1° celle de *Louis Russard*, intitulée *Jus civile*, publiée d'abord à Lyon en 1560. 1561, en deux in-fol., et ensuite à Anvers, en 1567 et en 1569 et 1570, en sept in-8° (1) ; 2° celle de *Ant. le Conte*, qui parut à Paris en 1562, en neuf in-8° ; à Lyon, 1571, en quinze in-12, et

en 1581, avec un nouveau titre; 3° celle de *Charondas*, qui parut à Anvers en 1575, in-fol., et dans laquelle l'éditeur employa avec discernement les notes de *Russard* et de *le Conte;* 4° celle de *Julius Pacius*, qui fut publiée à Arras, en 1580, in-fol., et en neuf volumes in-8°; 5° les éditions de *Godefroy*, avec des notes de *Denis Godefroy* (2). La première parut à Lyon en 1583, in-4°, et fut souvent réimprimée dans d'autres lieux (3). La seconde édition, corrigée (*editio secundæ prælectionis*), fut publiée à Lyon en 1590, en 2 vol. in-fol. La troisième édition, corrigée, fut imprimée à Lyon en 1602, en 4 vol. in-fol.; la quatrième, à Lyon, en 1607, en 2 vol. in-fol.; et la cinquième, qui est la plus complète, accompagnée des notes de *Denis Godefroy*, parut à Genève en 1624, in-fol., par les soins de son fils, *Jacques Godefroy*: elle a été ensuite souvent réimprimée. 6° Une des meilleures et des plus belles éditions du *Corpus juris* avec des notes, est celle que *Simon van Leeuwen* publia à Amsterdam, en 1663, in-fol. Elle

renferme, outre les notes de *Godefroy*, plusieurs remarques de beaucoup de jurisconsultes. Elle fut réimprimée à Leipzig, en 2 in-4°, dans les années 1705, 1720 et 1740 : l'édition de 1740 est bonne (4) : 7° L'édition commencée par *Gebauer*, et achevée, après sa mort, par *G. Aug. Spangenberg*, dont le premier volume parut à Gœtting, en 1776, le second en 1797, en grand in-4° ; elle renferme des variantes et des critiques, mais elle n'est enrichie d'aucune remarque explicative (5). II° Parmi les éditions sans notes, on doit remarquer : 1° celle d'Amsterdam, d'*Elzevir*, de 1664, avec la fameuse faute d'impression *pars secundus*, 1681, 1687, et la plus correcte de 1700, in-8° ; 2° le *Corpus juris academicum* de *Freiesleben*, publié d'abord à Altenbourg, 1721, gr. in-8°, ensuite à Bâle (*Coloniæ munatianæ*), 1734, in-4° ; puis très-souvent dans ces deux endroits. Les éditions d'Altenbourg ne contiennent que le texte, et celles de Bâle contiennent aussi des concordances placées sous le texte. Le *Corpus juris civilis*, commencé et laissé

incomplet par *Jean Fred. Plitt*, Gravenhaag et Francfort sur le Mein, en 1789, in-8° (6). Non seulement *Schrader* a très-bien montré ce qu'il y avoit à faire pour une édition critique et enrichie de notes explicatives (7); mais nous avons la certitude que lui, *Clossius* (*) et *Tafel* nous en procureront une (8). M. Beck, professeur, fait paroître en ce moment à Leipsig une nouvelle édition du *Corpus Justinianei*; il ne contient que le texte et les variantes les plus importantes avec des renvois aux Basiliques (9).

(1) *Russard* dans son édition, a renfermé entre IIII, plusieurs passages, pour nous montrer qu'ils ne se trouvent pas dans tous les manuscrits. Voy. aussi le Programme de *Philippe Friedr. Weiss*: Etwas ueber die im Text der Pandecten vorkommenden Zeichen, namentlich die Russardische Note. Marbourg, 1793. *Spangenberg*, p. 442.

(2) Le choix du texte en est mauvais, et les notes contiennent des répétitions inutiles, des objections sans réponses, et des erreurs palpables. Cependant, à cause des nombreuses concordances, des renvois aux sources et aux Basiliques, et des extraits des

meilleurs jurisconsultes, elles sont très-utiles. *Hugo*, Encyclop. 4e édit. p. 100. Il y a aussi des éditions de *Godefroy* sans notes.

(3) L'édition de Francfort, de 1663. en gr. in-4°, est à la vérité très-vantée, et cependant fort mauvaise.

(4) Sur l'édition de 1720, voyez *Wieling*, jurispr. rest., p. 2. p. 210.

(5) Conf. *Meurer*, sur le mérite du premier volume de l'édition de *Gebauer*, Gœttingue, 1779, et sur le mérite du second, *Cramer*, dans la nouv. allg. deutsch. Bibl. t. 50. p. 65. *Spangenberg*, Einl. pag. 448.

(6) Ce n'est qu'une copie de la première partie de l'édition de *Gebauer Spangenberg*.

(7) Abhandlungen aus dem Civilrecht. t. 1. n° 6. et dans *Hugo*, civil. Magaz. t. 4. n° 14. Voyez *Schrader*, tituli Digestorum, de cond. ob turpem causam et de testibus. Tubing. 1819. 8.

(*) *M. Clossius, étant actuellement professeur à l'université de Dorpat (Russie), paroît avoir renoncé à l'entreprise. V. Th. tom.* 6. E.

(8) L'annonce de cet ouvrage se trouve dans *Archiv fuer die civil Praxis*, publié par *Gensler*, *Mittermaier* et *Schweitzer*, t. 4. p. 149. Il a aussi paru un *Prodromus* Corporis juris civilis à Schradero, Clossio,

Tafelio edendi. Inest totius operis conspectus; subsidiorum ad institutionum criticam recensionem et interpretationem spectantium enumeratio; editionis ipsius specimen. Berol. 1823. (Gœt. gel. Anz. 1823. n°s 89. 90.)

(9) *J. L. G. Beck*, specimen novæ editionis Corporis juris Justinianei. Lips., 1822.

§. LXXX. (97.)

Editions remises en ordre et Chrestomathies.

Outre les éditions dont nous venons de parler, il y en a encore d'autres que l'on nomme *éditions remises en ordre;* ce sont celles dans lesquelles les éditeurs ont disposé le texte des fragmens et des constitutions, en liant et réunissant les parties qui ont du rapport, et qui étoient éparses auparavant. De ce nombre sont : *Eusebii Begeri* Corpus juris civilis reconcinnatum, in tres partes distributum, cum præf. *L. B. de Senkenberg*. Francofurti et Lipsiæ, 1767 et 1768, en trois in-4°. — *Rob. Jos. Pothier*,

Pandectæ Justinianeæ in novum ordinem digestæ, cum legibus Codicis et Novellis, quæ jus Pandectarum confirmant, explicant aut abrogant. Paris, 1748-52, ensuite Lyon. 1782, en trois in-fol. et Paris, 1819, édition de M. Latruffe. — Il y a des Chrestomathies, qui sont un choix des meilleurs passages pour l'usage des cours *exégétiques* et *herméneutiques*, par *Domat* (1), *Seidensticker* (2), *Hugo* (3), *Cropp* (4), *Savigny* (5), *Haubold* (6) et *Pernice* (7).

(1) *Domat*, delectus legum Digestorum et Codicis ad usum scholæ et fori. Paris, 1700. in-4. Amstelod. 1703. in-4°. *Domat*, les lois civiles dans leur ordre naturel. Paris, 1737. p. 286.

(2) *Seidensticker*, Corpus juris civilis in chrestomathiam contractum. Gœtt., 1798. in-8°.

(3) *Hugo*, Versuch einer Chrestomathie von Beweisstellen fuer das heutige Rœmische Recht. Berlin, 1802. in-8°. formant le septième volume du *civil. Cursus*; ensuite 1807, formant le cinquième volume du *civil. Cursus*. La troisième édition a paru en 1820.

(4) *Cropp*, loca juris romani selecta. Heidelberg, 1815. in-8°.

(5) Loca juris romani selecta in usum præl. Il paroît cependant que cet ouvrage n'a pas été vendu.

(6) *Haubold*, doctrinæ Pandectarum lineamenta cum locis classicis juris imprimis Justinianei, etc. Lipsiæ, 1820. in-8°.

(7) *L. Pernice*, Grundiss. der Geschichte, Alterthuemer und Institutionem des Rœm. Rechts. 2e ed. Halle, 1824.

CHAPITRE V.

DES DIFFÉRENTES MÉTHODES D'ENSEIGNER LE DROIT ROMAIN.

§. LXXXI. (98.)

Des différentes méthodes en général.

Pour l'enseignement du droit romain, on distingue, en général, trois méthodes, l'exégétique, la dogmatique et l'historique. La méthode exégétique consiste à expliquer le texte des recueils et des autres sources du droit romain, d'après les règles de la critique et de l'interprétation. Avec la méthode dogmatique, on présente et on explique, dans un ordre scientifique, les maximes et les principes tirés des sources

du droit, en renvoyant toujours à ces sources mêmes : on s'occupe le plus souvent du droit romain le plus moderne, et encore en vigueur, non en considérant son origine ou son développement, mais en observant le rapport qu'il a avec les modifications que lui ont fait éprouver les mœurs et les usages d'Allemagne. Dans l'exposition historique du droit romain, on s'occupe au contraire principalement de l'origine et du développement de chaque partie du droit, depuis les temps les plus reculés jusqu'aux siècles les plus rapprochés. On mêle très-souvent aujourd'hui la partie historique du droit romain avec la partie dogmatique (méthode historico-dogmatique); en suivant cette méthode mixte, non seulement on expose et on explique le droit le plus nouveau et encore en vigueur, mais aussi on observe le rapport historique du nouveau droit avec l'ancien, et la liaison intime qu'ont les lois entre elles, ainsi qu'avec la famille et l'Etat(1). Chacune de ces méthodes a ses avantages particuliers, suivant le but

qu'on se propose dans son travail ou dans l'enseignement du droit romain et dans les ouvrages dont il est l'objet. Mais l'une ne peut se passer de l'autre.

(1) *Haubold*, Inst. jur. rom. hist. dogm. §. 7. *Seuffert*, Erœrterungen, t. 1. nº 1. *Falck*, Encyclopædie, §. 88. Conf. aussi le traité précieux, par lequel *Savigny* ouvre la Zeitschrift fuer gesch. R. W. *Voyez* Rossi, *Annales de législation. Genève*, 1820. E.

§. LXXXII. (99.)

Méthode des glossateurs.

Les glossateurs faisoient leurs cours sur le texte même des livres du droit romain (§. 73.). Ils les expliquoient titre par titre, soit par des sommaires, soit en faisant des remarques pour éclaicir le texte (gloses), soit aussi en donnant des commentaires détaillés (*lecturæ*) (1). Cette méthode exégétique fut encore long-temps suivie en Allemagne, lorsque le droit romain s'y fut in-

troduit et fut enseigné dans les universités nouvellement érigées.

(1) Voyez *Muehlenbruch*, Encyclopæd. §. 256. *Savigny*, t. 3. p. 497, et *Spangenberg*, Einl. p. 225.

§. LXXXIII. (100.)

Nouvelles méthodes.

Comme dans la suite on fit des cours particuliers sur beaucoup d'autres branches de la science du droit, il fut impossible de donner au droit romain autant de temps qu'auparavant, et on fut obligé de chercher à en borner les leçons. A cet effet on commença, dans les seizième et dix-septième siècles, à composer des livres élémentaires, d'abord pour les cours de Pandectes et ensuite même pour les cours d'Institutes; et on frayoit ainsi le chemin à la méthode dogmatique (1). Dans tous les livres destinés à l'enseignement du droit romain, on

suivoit l'ordre des titres des Institutes et des Pandectes (*secundùm ordinem Institutionum et Digestorum*) (2), et c'est d'après cette méthode qu'on enseigna long-temps dans les universités allemandes (3). Mais, dans les nouveaux livres destinés à l'enseignement, on suit en général aujourd'hui un ordre systématique, et ces livres diffèrent souvent entre eux autant par le contenu que par la forme (4). L'histoire du droit romain se joint, tantôt aux Institutes, tantôt aux Pandectes, et quelquefois elle est enseignée dans un cours particulier.

(1) *Hugo*, Encyclo. 6e édit. §. 245. et suiv., 7e éd. pag. 342.

(2) L'ouvrage de *Ge. Ad. Struv.* (Jurisprudentia romano-germanica), d'abord imprimé en 1670, ensuite enrichi de remarques par *Schaumburg* et *Luder. Menken*, et publié de nouveau en 1760, y fait exception.

(3) Voici une courte notice d'anciens livres élémentaires.

1°. Sur les Institutes. On remarque d'abord celui de *Jean Fried. Bœckelmann*, profess. à Heidelb. 1679.

Il fut bientôt surpassé par *Jean Gottl. Heineccius*, dans ses *Elementa juris civilis secundùm ordinem Institutionum*, qui parurent pour la première fois à Amsterdam, 1725, in-8°. Ils furent ensuite souvent imprimés, et retouchés par plusieurs jurisconsultes modernes, particulièrement par *Hœpfner*, *Woltær*, *Waldeck* et *Arnold*. Ce livre a été long-temps d'un usage général. *Hœpfner* joignit, à son édition, un commentaire qui, pour des commençans, est beaucoup trop étendu, et qui n'est pas d'ailleurs très-remarquable. (Conf. *Hugo*, civil. Mag. t. 3. p. 82.) Il parut pour la première fois à Francfort-sur-le-Mein, 1785, in-4°, et a été depuis publié huit fois, toujours augmenté et corrigé; les deux dernières éditions (1803. 1818.) ont été, après la mort de l'auteur, soignées et enrichies de quelques notes par *Ad. Dietz. Weber.*

2°. Sur les Pandectes. Le plus ancien *Compendium* des Pandectes est le livre intitulé : *Paratitla*, de *Math. Wesenbeck*, 1565. Ensuite parurent *Wolfg. Ad. Lauterbach*, *Compendium juris*, publié par *Jean Jac. Schuetz*, 1679; *J. H. Bœhmer*, *Introductio in jus Digestorum*, 1704; *Joan. Gottl. Heineccii*, *Elementa juris civilis secundùm ordinem Pandectarum* (1728), et *Je. Ortw. Westenberg*, *Principia juris*, 1712, et 1814; à Berlin. *J. A. Hellfed*, *Jurisprudentia forensis*, 1764, et plus tard souvent publié par *Gottl. Eus. Oeltze*. Le commentaire de *Chr. Fried. Gluck*, qui commence à l'année 1790, et a été con-

tinué en 22 tom. jusqu'au 23e livre des Pandectes, contient une explication très-détaillée des Pandectes, d'après *Hellfeld*.

(4) Nouveaux livres élémentaires :

1°. Sur les Institutes. *Hofacker*, *Hugo*, *Schmalz*, *Konopack*, *Kaufmann*, *Zachariæ*, *Haubold*, *Brinckmann*, *Warnkœnig*, *Maciejowski*, *Rosshirt*, *Walch*, *Burchardi* et *Pernice*.

2°. Sur les Pandectes. *Madihn*, *Hofacker*, *Thibaut*, *Wittich*, *Guenther*, *Hufeland*, *Bucher*, *Meister*, *Schweppe*, *de Wening-Ingenheim* *Seuffert*, *Muehlenbruch* (les ouvrages de ces trois derniers sont encore incomplets), *Bergmann*, *Heise*, *Unterholzner*, *Haubold*, *Burchardi*.

§. LXXXIV. (101.)

Sur l'inconvénient de négliger les cours exégétiques.

La méthode historico-dogmatique obtient tous les jours plus de faveur, et on ne peut nier qu'elle ne soit la plus propre à l'enseignement du droit romain. Cependant il est fâcheux que les leçons exégétiques, sur les sources du droit romain, deviennent telle-

ment rares aujourd'hui, que la plupart des étudians les regardent comme inutiles et superflues. C'est à cette négligence étonnante que l'on montre pour l'*herméneutique* et pour la méthode *exégétique*, que l'on doit attribuer cette indifférence toujours croissante pour l'étude des sources du droit; conséquence triste, mais naturelle. Il est à désirer que l'on fasse bientôt revivre la coutume de donner des cours exégétiques, au moins sur le texte des Institutes, et sur les meilleurs passages des autres parties du *Corpus juris*, ainsi que sur *Ulpien* et *Gaius*. Aucuns cours, en effet, ne peuvent être plus propres (surtout si l'on y joint l'*herméneutique*) à introduire le commençant dans l'étude des sources du droit, et à lui faire faire des progrès sensibles (1). L'étude des sources est la seule, dans notre science, comme dans les autres, qui puisse former notre esprit, nous prémunir contre le défaut ridicule de jurer *in verba magistri*, et nous mettre en état de marcher de pied ferme, et d'être à

nous-mêmes continuellement notre propre guide.

(1) Voyez, sur l'utilité et le plan d'un tel cours, *Hugo*, civil. Mag. t. 2. p. 257. t. 4. p. 237. et *Schrader*, t. 4. p. 411.

DE LA POSSESSION (1).

§. Ier. (191.)

I. De l'idée de la possession et de sa nature en droit.
1. De la détention.

La possession, dans son sens primitif, n'est autre chose que le résultat du fait qui consiste en ce qu'une personne a dans sa puissance une chose corporelle de manière à pouvoir s'en servir et empêcher qu'une autre s'en serve. Ce rapport de fait d'un individu avec une chose, s'appelle *détention*, et celle-ci est le fondement de toute idée de possession (2).

(1) *Gaius* IV. 138-170. — Dig. XLI. 2. — Cod. VII. 32. *Donelli*, comm. jur. civ. lib. 5, cap. 6.

13. — *F. Ramos* et *F. Retes*, ad. tit. D. de acq. poss. in *Meermann*, *Th.* tom. 7. — *Pothier*, traité de la possession et de la prescription. *Westphal*, system des R. R. ueber die Arten der Sachen, Besitz., etc. Leipsig, 1788. — *Cuperi*, observ. selectæ de naturâ possessionis, Lugd. Bat. 1789. Nouvelle édit. de *Thibaut*, Jena, 1804. — *Thibaut*, ueber Besitz und Verjaehrung. Jena, 1802. — *J. C. Lange*, ph. jur. Abh. ueber die Natur des Besitzes, 2 vol. Erlang., 1813, 1817. — *G. Hufeland*, neuc Darst. d. Rechtslehre v. Besitz. Giessen, 1816. L'ouvrage le plus parfait sur ce sujet, dans les temps modernes, est *Le droit de la possession*, par Savigny. Prem. édit. Giessen, 1803. Second. édit. Giessen, 1806. Trois. édit. 1818. Quatrièm. édit. 1822. in-8°. (C'est d'après la dernière que l'ouvrage sera cité ici.) Dans l'introduction à cet ouvrage, on trouve aussi les sources de la théorie de possession, et la littérature ancienne et moderne, concernant ce point de droit, traitées avec beaucoup de soin et de précision. V. M. Warkœnig, *Analyse du traité de la possession par M. de Savigny*. *Th. M. Zachariæ*, n. R. d. R. R. vom. Besitz. m. b. Ruecksicht auf v. *Savigny*, R. d. Besitzes. Leips. 1824. V. *Thémis*, t. 3-4-5.

(2) Fr. 1. pr. D. 41. 2. « Possessio appellata est, ut et Labeo ait, à sedibus, quasi positio: quia naturaliter tenetur ab eo, qui ei insistit. »

§. II. (192.)

2 Possession, dans le sens du droit.

Pour faire du rapport de *détention*, qui n'est en lui-même que matériel, une *possession légale*, et par conséquent une source de droits, le possesseur de la chose doit avoir l'intention (*animus*) de la posséder comme sa propriété (1). Si l'intention de celui qui détient une chose est seulement de l'employer comme propriété d'un autre, on dit de lui, en droit romain, *non possidet*, c'est à-dire, qu'il ne possède pas la chose légalement, ou bien que *alieno nomine possidet*; ce qui signifie qu'il exerce le droit de possession pour un autre (2).

(1) On ne doit cependant pas confondre la *possession* avec la *propriété*. On peut avoir la possession juridique d'une chose sans en être propriétaire, et, *vice versâ*, on peut être propriétaire d'un objet sans en être possesseur. Voy. fr. 12. §. D. 41. 2. « *Nihil commune habet proprietas cum possessione.* »

Fr. 52. pr. D. ibid. « *Proprietas et possessio misceri non debent.* » Conf. fr. 17. §. 1. D. ibid.

(2) Ce qui a lieu pour le commodataire, le dépositaire et le fermier. Fr. 18. pr., fr. 30. §. 6. D. 41. 2. Conf. fr. 9. D. 6. 1.

§. III. (193.)

3. Effets de la possession de droit.

Lorsque la possession est légale, elle donne droit *ad interdicta* (1), et, elle conduit à la propriété par le moyen de l'usucapion (2). 1°. Le droit *ad interdicta* suppose l'existence d'une possession légale, c'est-à-dire, avec *animus;* mais elle ne suppose rien de plus. C'est pourquoi celui qui s'est mis en possession d'une chose avec violence, ou qui, sous d'autres rapports, est possesseur injuste, peut, dans la règle, avoir recours aux *interdicta* (3). 2°. L'usucapion suppose aussi l'existence d'une possession légale; mais cette possession seule ne suffit pas pour l'usucapion. Il faut en outre qu'elle ait commencé *de bonne foi*, et qu'elle soit fondée

sur une *juste cause* (*titulus*)*; l'objet de la possession doit être en outre susceptible d'usucapion.

(1) *Voyez titr.* 15. *lib.* 4. *Inst.* E.

(2) Ces conséquences de la possession légale sont ce qu'on appelle *jus possessionis*, ou droit de possession. *Savigny*, §. 2-4. Conf. *Schweppe*, jurist. Mag. 5. 1. p. 45. cah. *Thibaut*, civil. Abh. t. 1. n° 15. Et ce droit diffère du *jus possidendi*, qui est le droit d'obtenir la possession d'une chose, et qui n'a aucun rapport avec la matière que nous traitons maintenant.

(3) Fr. 1. §. 9. fr. 2. D. 43. 17. « Justa enim an injusta adversùs cæteros possessio sit, in hoc interdicto (uti possidetis) nihil refert : qualiscunque enim possessor, hoc ipso, quò possessor est, plus juris habet, quàm ille qui non possidet. »

* L'auteur paroît confondre une *juste cause* avec un *titre*, V. là-dessus M. du Caurroy, *Instit. expliquées*. E.

§. IV. (194.)

4. Différentes sortes de possessions légales.

On doit donc distinguer deux sortes de possessions légales : *possessio ad usucapionem* et *possessio ad interdicta* (1). Le rapport qu'il y a entre ces deux possessions, c'est que la *possessio ad usucapionem* suppose quelques conditions de plus que la *possessio ad interdicta;* celle-ci est toujours renfermée dans la première (2), mais celle-là peut exister sans l'autre. Cette distinction de la possession légale a amené les expressions différentes dont se servent les jurisconsultes romains, suivant qu'ils considèrent la possession dans ses rapports légaux avec l'*usucapion*, ou bien avec les *interdits*. 1°. La *possessio ad usucapionem*, s'appelle seule chez eux *possessio civilis*: et on dit de celui qui possède de manière à pouvoir usucaper : *civiliter, jure possidet* (3). Toute autre possession s'appelle *possessio naturalis*, par

opposition à *possessio civilis*, peu importe qu'elle soit d'ailleurs une *nue détention* ou une *possession légale*. 2°. La *possessio ad interdicta*, dans les écrits des jurisconsultes romains, est celle qu'il faut entendre par le mot *possessio* mis isolément, dès que ce mot est employé pour exprimer une possession légale; ou bien on se sert à cet effet du verbe *possidere* (4). Toute autre possession, c'est-à-dire, la nue détention, qui ne ne donne pas même les interdits, s'appelle encore *possessio naturalis*. La nue détention s'exprime aussi par ces mots : *tenere*, *corporaliter possidere*, *esse in possessione* (5).

(1) *Savigny*, §. 7. et 10. Cet auteur rapporte aussi en cet endroit d'autres opinions.

(2) Ainsi celui qui possède *ad usucapionem*, a aussi le droit *ad interdicta*, excepté cependant lorsque ce dernier droit, par des raisons particulières, appartient à une autre personne, par exemple à celui qui a reçu un nantissement. Fr. 16. D. 41. 3. « Qui pignore dedit ad usucapionem tantùm possidet; quod ad reliquas omnes causas pertinet, qui accepit possidet. »

(3) Voy. fr. 3. §. 15. D. 10. 4. « Sciendum est adversùs possessorem hâc actione agendum, non solùm eum, qui civiliter, sed et eum, qui naturaliter incumbat possessioni. Denique creditorem, qui pignori rem accepit, ad exhibendum teneri placet. Conf. fr. 16. D. 41. 3.—Fr. 26. pr. D. 24. 1.—Fr. 1. §. 4. D. 41. 2.—Fr. 1. §. 9. 10. D. 43. 16.

(4) §. 5. I. 4. 15. — Fr. 9. D. 6. 1. — Fr. 7. pr. D. 39. 2. — Fr. 3. §. 3. fr. 10. §. 1. fr. 24. fr. 49. §. 1. D. 41. 2. — Fr. 1. §. 23. D. 43. 16. — Fr. 3. §. 8. D. 43. 17. — Fr. 7. D. 43. 26.

(5) Voy. au D. 41. 2. le passage cité.

§. V. (195.)

5. Autres divisions de la possession en général.
a. *Possessio justa vel injusta.*

Par rapport à la cause (*causa*, *titulus possessionis*), en vertu de laquelle une personne possède une chose ou la détient, la possession est *juste* ou *injuste* (1). 1°. La *possessio justa* est celle qui a commencé d'une manière licite et dont la cause est autorisée par la loi, qu'elle soit d'ailleurs

une possession propre à faire naître des droits, ou simplement une détention (2). 2°. La *possessio injusta* est le contraire : on y trouve principalement les trois vices de la possession, savoir, qu'elle a commencé d'une manière *violente*, *clandestine*, *précaire; vi*, *clàm*, *precariò* (3). Quant à la cause de la possession, il importe surtout de ne pas oublier la règle, *Nemo sibi ipse causam possessionis mutare potest.* Cette règle, dans le principe, concernoit l'ancienne *usucapio pro herede*, et signifioit que celui qui avoit commencé de posséder à titre particulier, ne pouvoit point changer sa possession, à son gré et avec la conscience de son injustice, en une *possessio pro herede* (4). Plus tard il paroît que chez les Romains mêmes on l'a interprétée dans le sens, que celui qui avoit seulement détenu une chose, ne pouvoit pas changer cette détention, par sa seule volo té, en une possession légitime (5), de même que celui qui avoit une possession légale simplement et non *ad usucapionem*, ne pouvoit la

rendre *possessio ad usucapionem* par le seul effet de son intention (6).

(1) *Savigny*, §. 8.

(2) D'où l'on peut voir la fausseté de cette conclusion : *justè possidet*, *ergò possidet*. *Savigny*, p. 72.

(3) Fr. 1. §. 9. fr. 2. D. 43. 17.

(4) Gaius, l. II. §. 52–58. Conf. fr. 33. §. 1. D. 41. 3. — Fr. 2. §. 1. D. 41. 5. — Const. 2. C. 7. 29. — *Savigny*, p. 49. Contre cela, V. *Gans*, Scholien zum Gaius, p. 257. *Car. com. de Reisach*, diss. de antiquâ juris romani regulâ : *Nemo sibi ipse causam possessionis mutare potest.* Landishuti, 1821.

(5) Fr. 3. §. 19. 20. D. 41. 2. — Fr. 6. §. 3. D. 43. 26.

(6) Fr. 1. §. 2. D. 41. 6.

§. VI. (196.)

b. *Possessio bonæ et malæ fidei.*

La possession est en outre ou possession *bonæ fidei*, ou possession *malæ fidei*. 1°. Le possesseur de bonne foi est celui qui

croit qu'aucun autre n'a plus de droit que lui de posséder la chose qu'il possède (1); 2°. le possesseur de mauvaise foi est celui qui sait n'avoir pas droit de posséder (2).

(1) Fr. 109. D. 50, 16. Conf. fr. 27. D. 18. 1.— Fr. 32. §. 1. D. 41. 3.

(2) §. 35. I. 2. 1. — Fr. 38. D. 41. 3.

§. VII. (197.)

6. Nature de la possession légale avec *animus*. a. Son objet et son sujet.

De l'idée de la possession avec *animus*, §. II (192), il suit que certaines choses ne peuvent en être l'objet, et que certaines personnes ne peuvent en être le sujet (1). 1°. Une chose qui ne peut être en propriété, ne peut être non plus l'objet d'une possession *légale*. C'est pourquoi on ne peut posséder une chose qui est hors du commerce (2). 2°. Toute personne, qui ne peut être propriétaire, est aussi incapable d'avoir une possession *légale* (3).

(1) *Savigny*, p. 95—100.

(2) Fr. 30. §. 1. D. 41. 2. C'est pour cette raison que chez les Romains un homme libre, connu pour tel, ne pouvoit être possédé. Fr. 23. §. 2. D. ibid.

(3) De là vient que chez les Romains les fils de famille, les esclaves et les prisonniers de guerre étoient incapables de posséder, ce qui souffroit une exception pour le pécule des premiers. F. 49. §. 1. Fr. 30. §. 3. D. 41. 2.

§. VIII. (198.)

b. *Compossessio.*

Toute possession est de sa nature exclusive, c'est-à-dire, ce qui est possédé par une personne ne peut l'être par une autre. Une seule et même chose ne peut être possédée par plusieurs personnes en même temps, de manière à ce que chacune d'elles la possède entièrement (*possessio plurium in solidum*) (1). Cependant plusieurs personnes peuvent posséder en commun les parties intellectuelles d'une chose, et c'est ce qui s'appelle *compossessio* (2); ou elles peuvent

posséder une chose sous des rapports et avec des effets différens (3).

(1) F. 3. §. 5. D. 41. 2. « Plures eamdem rem in solidum possidere non possunt. Contrà naturam quippè est ut, cùm ego aliquid teneam, tu quoque id tenere videaris. » Fr. 19. pr. D. 43. 26. *Savigny*, §. 11.

(2) On suppose ici que la part de chacun est déterminée et connue. Fr. 3. §. 2. D. 41. 2.—Fr. 32. §. 2. D. 41. 3.

(3) C'est ce qui arrive dans la chose donnée en gage. Celui qui l'a donnée la possède *ad usucapionem*, et celui qui l'a reçue la possède *ad interdicta*. Fr. 16. D. 41. 3.

§. IX. (199.)

c. *Juris quasi-possessio.*

Il n'y a, à proprement parler, que les choses corporelles qui puissent être l'objet de la possession, parce qu'il n'y a qu'elles qu'on puisse détenir (1). Mais comme la possession légale d'une chose corporelle

n'est, dans le fond, que l'exercice de fait du droit de propriété sur cette chose, l'exercice des autres droits, comme de ceux de servitude, offrent quelque chose de semblable à une véritable possession. Les jurisconsultes romains ont appelé cette espèce de possession *juris quasi-possessio*; par cette dénomination ils entendent l'exercice d'un droit, tant par rapport aux *interdits* que par rapport à *l'usucapion* (2).

(1) Fr. 3. pr. D. 41. 2. « Possideri autem possunt, quæ sunt corporalia. » Fr. 4. §. 27. D. 41. 3. *Savigny*, §. 12.

(2) Par exemple, Fr. 3. §. 17. D. 43. 16.— Fr. 23. §. 2. D. 4. 6. — Fr. 10. pr. D. 8. 5.

§. X. (200.)

d. *Ficta possessio.*

Quelquefois il arrive que quelqu'un est légalement regardé et traité comme possesseur, quoiqu'il ne le soit point réelle-

ment (1). Cela s'appelle *ficta possessio*: elle se rencontre en deux cas : 1° dans celui *qui dolo possidere desiit*, c'est-à-dire qui s'est dépouillé de la possession d'une chose dans l'intention frauduleuse de rendre difficile à un autre la poursuite de son droit sur la même chose (2); 2° dans celui *qui liti se obtulit*, c'est-à-dire qui s'engage comme s'il avoit véritablement la possession légale dans un procès dirigé contre lui pour une chose qu'il ne possède point ou au moins qu'il ne possède pas légalement (3).

(1) *Gluck*, Commentar. part. 6. p. 62. part. 7. p. 525. part. 8. p. 205.

(2) Cela avoit seulement lieu pour la pétition d'hérédité. Fr. 20. §. 6. fr. 25. §. 2. 8. D. 5. 3. — Plus tard on l'étendit à toutes les actions *in rem*. Fr. 27. §. 3. D. 6. 1. — Fr. 131. 150. 157. §. 1. D. 50. 17. Sur les conséq. voy. fr. 25. §. 8–10. fr. 45. D. 5. 3. — Fr. 68. 71. D. 6. 1.

(3) Fr. 25. 26. 27. pr. D. 6. 1. Sur les conséq. fr. 13. §. 13. D. 5. 3. — Fr. 5. pr. §. 3. D. 12. 3. — Fr. 7. D. 6. 1.

§. XI. (201.)

II. De l'acquisition de la possession.
1. Conditions générales.

Pour l'acquisition de la possession de droit, il y a toujours deux choses nécessaires (1) : 1° l'*appréhension de la chose* , c'est-à-dire, l'action *in corpus*, par laquelle celui qui veut acquérir la possession d'une chose se met en un tel rapport avec cette chose, que lui seul peut s'en servir à son gré; 2° il faut que cette *appréhension* soit accompagnée d'une volonté déterminée (*animus*) qui ait pour but de disposer de la chose comme *propre*. Lorsque ces deux conditions sont réunies, la possession est acquise (2).

(1) Fr. 3. §. 1. D. 41. 2. « Adipiscimur possessionem corpore et animo : neque per se animo, aut per se corpore. » Conf. fr. 8. D. ibid. — Fr. 153. D. 50. 17. *Savigny*, §. 13.

(2) Pour acquérir la possession d'un fonds qui

est actuellement possédé par un autre, l'appréhension jointe à l'intention ne suffit pas; il faut encore que celui qui a la possession actuelle, ait la connoissance de l'existence de ces deux conditions dans une autre personne, et qu'il abandonne volontairement la chose (*si vacuam tradit possessionem*), fr. 18. §. 2. D. 41. 2, ou en soit dépouillé avec violence (*si dejicitur, repellitur*). Fr. 25. §. 2. fr. 46. D. ibid. Conf. §. 207. plus bas, et *Savigny*, p. 168.

§. XII. (202.)

a. Appréhension (*corpus*).

Pour l'*appréhension* il n'est pas nécessaire que l'on saisisse immédiatement la chose *corpore;* l'*appréhension* consiste plutôt en ce que, par une opération corporelle, celui qui veut acquérir une chose soit mis à même physiquement de s'en servir en tout temps à son gré (*). C'est pour quoi il y a *appréhension*, en droit romain: A), pour un immeuble: 1° même lorsque celui qui veut en acquérir la possession, a mis le pied, seulement sur une partie de cet hé-

ritage (1); 2° ou bien lorsque celui qui en étoit possesseur, le montre de loin à l'acquéreur, dans l'intention de lui en transférer la possession (2); B), pour les meubles, il y a *appréhension* : 1° lorsque quelqu'un saisit la chose avec la main (3); 2° lorsqu'elle tombe dans ses piéges ou ses filets (4); 3° lorsqu'il a placé quelqu'un près d'elle pour la garder (5); 4° lorsque, sur son ordre, elle est livrée à un autre (6); 5° quand elle est apportée au milieu de ses effets (7); 6° quand on lui livre les clefs du lieu où elle se trouve, ce qui toutefois doit se faire près de ce lieu (8); 7° enfin lorsqu'il met son sceau sur la chose, et qu'elle n'est plus dans la possession d'une autre personne (9). Mais on ne possède pas un animal blessé, même mortellement, lorsqu'on est encore à sa poursuite (10); il en est de même du gibier renfermé en un parc, des poissons d'un étang (11), d'un trésor qui, à la vérité, se trouve dans un fonds dont nous sommes possesseurs, mais qui n'est pas encore découvert (12).

(*) *Savigny*, §. 14-17. — (1) Fr. 3. §. 11. D. 41. 2. — (2) Fr. 18. §. 2. D. ibid. — (3) Fr. 1. §. 1. D. ibid. — (4) Fr. 55. D. 41. 1. — (5) Fr. 51. D. 41. 2. — (6) Fr. 1. §. 21. D. ibid. fr. 79. D. 46. 3. — (7) Fr. 18. §. 2. D. 41. 2. — (8) §. 45. I. 2. 1. fr. 74. D. 18. 1. — (9) Fr. 14. §. 1. D. 18. 6. — Fr. 1. §. 2. D. ibid. — (10) §. 13. I. 2. 1. — « *Multa enim accidere possunt, ut eam non capiamus.* » Fr. 5. §. 1. D. 41. 1. — (11) Fr. 3. §. 14. 15. D. 41. 2. — (12) Fr. 3. §. 3. D. ibid. fr. 15. D. 10. 4.

§. XIII. (203.)

b. *Animus.*

L'*intention de posséder* (*animus possidendi*), consiste dans la volonté de la chose qu'on a appréhendée comme de la sienne propre (§. 202); d'où il suit que celui qui ne peut point vouloir, est incapable de posséder (*). Sont donc incapables d'acquérir une possession : 1° toutes les personnes morales (1); 2° les enfans (2); 3° les pupilles, sans l'autorisation de leur tuteur, excepté cependant lorsqu'ils ont un âge suffisant pour comprendre ce qu'ils font en acqué-

rant, et pour vouloir sérieusement le faire (3); 4° les fous et les imbécilles (4). Quand quelqu'un détient déjà une chose, il en acquiert la possession légale par la seule *intention de la posséder* (*animus possidendi*); si le détenteur obtient un titre à la propriété de la chose qu'il détient, il en devient aussi dès lors possesseur légal (5). Les jurisconsultes romains appellent cela, acquérir *solo animo*, et les modernes, *brevi manu* (6).

(*) *Savigny*, §. 20. 21.

(1) Fr. 1. §. 15. D. 47. 4. — « *Possessionem hereditas non habet.* » — Fr. 1. §. 22. D. 41. 2. Elles peuvent cependant acquérir la possession par des représentans. Fr. 2. ibid.

(2) Fr. 32. §. 2. D. ibid. — Const. 3. C. 7. 32.

(3) Fr. 1. §. 3. D. ibid. — Const. 26. C. 8. 54.

(4) Fr. 1. §. 3. cit. — Fr. 18. §. 1. D. ibid.

(5) Fr. 9. §. 5. D. 41. 1. — §. 44. I. 2. 1. — Fr. 62. pr. D. 21. 2. — Fr. 9. §. 9. D. 12. 1.

(6) Fr. 3. §. 3. D. 41. 2. « *Neratius et Proculus solo animo non posse nos acquirere possessionem, si non antecedat naturalis possessio.* » *Savigny*, §. 19.

§. XIV. (204.)

2. Comment on acquiert la possession par représentans.

Nous pouvons, au reste, acquérir la possession d'une chose soit par nous-mêmes, soit par d'autres personnes qui nous représentent (1). Dans ce dernier cas, il faut : 1° que notre représentant appréhende la chose, non dans l'intention de la posséder pour lui, mais en notre nom (*animo non sibi sed alteri possidendi*) (2); 2° que celui à qui la possession doit être acquise, le veuille réellement; ainsi il n'acquiert point, lorsqu'il ne sait rien de l'appréhension, c'est-à-dire, lorsqu'il n'a donné à cet effet ni ordre, ni demande, ni ratification (*ignoranti possessio non acquiritur*) (3); 3° qu'entre le représentant et celui pour qui il veut acquérir la possession, il existe soit un rapport de puissance légale, de la part de ce dernier à l'égard de son représentant, soit un rapport de représentation convention-

nelle. Dans le premier cas, le représentant acquiert en vertu d'un ordre (*jussus*) (4), dans le second, en vertu d'un mandat (*mandatum*) (5).

(1) *Pauli sent. rec.* lib. 5. tit 2. §. 1. « *Possessionem adquirimus et animo et corpore : animo utique nostro : corpore vel nostro vel alieno.* » *Savigny*, §. 26.

(2) Fr. 1. §. 19. D. 41. 1. Ainsi, en général, celui qui ne peut vouloir, ne peut non plus représenter une autre personne dans l'acquisition d'une possession. Fr. 1. §. 9. 10. D. ibid.

(3) Fr. 42. §. 1. fr. 1. §. 5. 22. fr. 2. fr. 4. fr. 3. §. 12. D. 41. 2.—Fr. 31. §. 3. fr. 41. 3.—Fr. 13. §. 1. D. 41. 1. Conf. Const. 1, C. 7. 32.—Fr. 49, §. 2, D. 41, 2.—Fr. 47. D. 41, 3.

(4) C'est ce qui a lieu pour les esclaves et les fils de famille. Fr. 1. §. 5. 6. 8. fr. 49. pr. D. 41. 2. —Fr. 21. D. 41. 1.

(5) *Paulus*, *l. c.* §. 2.—Fr. 41. D. 41. 3.—Fr. 13. pr. D. 41. 1. —Const. 1. C. 7. 32.

§. XV. (205.)

3. Manière d'acquérir une *quasi-possessio.*

Pour acquérir une *quasi-possessio* (§. 199), il faut aussi *corpus* et *animus* (1). La jouissance du droit constitue ici le rapport corporel. L'intention (*animus*) consiste en ce qu'on use, comme d'un droit, de la faculté qui est l'objet de ce droit (2). Est-il question d'acquérir la *quasi-possession* A) sans convention et par la volonté de la seule partie qui acquiert, il faut, 1° si c'est un *droit affirmatif*, que celui qui prétend l'acquérir, ne l'exerce pas à l'insu de celui dont il restreint le droit (3); 2° si c'est un *droit négatif*, il est nécessaire que celui dont ce droit restreint la liberté, ait voulu faire quelque chose de contraire au droit prétendu, que l'autre partie l'en ait empêché, et que le premier se soit désisté (4). B) Au contraire, si le droit dont il est question, dérive d'une convention, la possession, dans le

cas où il est *négatif*, en est acquise par la convention elle-même; mais, lorsqu'il est *affirmatif*, on achève de l'acquérir par l'exercice non empêché de la faculté qui en est l'objet (*quasi-traditio*) (5).

(1) *Savigny*, §. 44-47.
(2) Fr. 25. D. 8. 6. — Fr. 7. D. 43. 19.
(3) Fr. 10. pr. D. 8. 5.
(4) Fr. 6. §. 1. D. ibid. — Fr. 1. §. 2. D. 8. 3.
(5) Fr. 20. D. 8. 1. — Fr. 3. pr. D. 7. 1.

§. XVI. (206.)

III. De la perte de la possession. 1°. Règle générale.

La possession, une fois acquise, dure aussi long-temps que les deux conditions (*corpus* et *animus*), existent (1). Si toutes deux, ou l'une d'elles disparoît, il faut que la possession finisse (2). Comme l'acquisition de la possession exige un *acte formel*, corporel et spirituel, de même, pour perdre cette acquisition, il faut un *acte contraire*

(*contrarium actum*), et cet acte doit émaner des deux causes qui concourent dans l'acquisition, du *corpus* comme de l'*animus* (3).

(1) *Savigny*, §. 29. 30.

(2) Fr. 44. §. 2. fr. 3. §. 6. 13. D. 41. 2.

(3) C'est le sens du passage connu, et qui se présente deux fois dans le fr. 8. D. 41. et dans le fr. 153. D. 50. 17. « *Ferè quibuscumque modis obligamur, iisdem in contrarium actis liberamur: cum quibus modis acquirimus, iisdem in contrarium actis amittimus. — Ut igitur nulla possessio acquiri nisi animo et corpore potest: ità nulla amittitur, nisi in quâ utrumque in contrarium actum est.* »

§. XVII. (207.)

1°. Application de cette règle. — a. Perte de la possession par un acte corporel.

Quant à la première condition de la possession, c'est-à-dire, quant au rapport corporel dans lequel nous sommes avec la chose possédée, il n'est pas nécessaire, pour

que nous continuions d'être possesseurs, que nous ayons sur cette chose un domaine physique et immédiat, comme lorsqu'il s'agit d'en acquérir la possession; mais il suffit qu'il nous soit toujours possible d'exercer ce domaine quand nous en aurons la volonté (*). Ainsi on ne perd point la possession d'une chose par cela seul qu'on en est éloigné (1); et, par conséquent, on peut la faire détenir par un autre (2). La possession ne se perd, que quand, par quelque fait, il devient impossible au possesseur d'agir physiquement sur la chose (*si in contrarium actum est*). C'est ce qui arrive: 1° dans les choses mobilières, lorsqu'une autre personne s'en empare, soit par violence, soit par larcin (3), ou lorsque nous les perdons (4), ou bien encore lorsque des animaux domestiques se sont égarés, que des animaux sauvages se sont échappés, et que des animaux qui avoient été apprivoisés ont perdu l'habitude du retour (5); 2° dans les choses immobilières, lorsque, par un événement indépendant du fait de l'homme,

le possesseur est dépouillé de son domaine (6), ou lorsqu'un autre individu vient l'en chasser (*si dejicitur*). L'absence seule ne suffit point pour nous faire perdre la possession d'une chose dont on s'est emparé à notre insu; cette perte n'arrive que quand, voulant faire valoir nos droits sur la chose, nous sommes repoussés (7).

(*) *Savigny*, §. 31.

(1) *Pauli sent. rec.* V. 2. 1. — Fr. 3. §. 7. 13. fr. 44. pr. D. 41. 2. Les Romains appeloient cela *solo animo retinere possessionem*, les modernes le nomment *possessio mentalis*.

(2) Fr. 18. pr. D. 41. 2. « *Num possidet, cujus nomine possidetur.* » (§. 192.)

(3) Fr. 15. D. 41. 2.

(4) Fr. 25. pr. D. ibid.

(5) Fr. 3. §. 13. 16. D. ibid. (§. 206. not. (1).)

(6) Fr. 3. §. 17. fr. 30. §. 3. D. ibid.

(7) Fr. 46. D. ibid. « *Quamvis saltus proposito possidendi, fuerit alius ingressus, tamdiu priorem possidere dictum est, quamdiu possessionem ab alio occupatam ignoraret.* » Fr. 25. §. 2. ibid. — « *Usque*

eo possidemus, donec revertentes nos aliquis repellit. (Voy. plus haut §. 201. not. (2).)

§. XVIII. (208.)

b. Perte de la possession *animo*.

Quant à la seconde condition, il faut remarquer que nous ne cessons point de posséder, lorsque momentanément nous cessons d'avoir l'*animus domini*. Pour perdre la possession, il faut que notre intention d'y renoncer soit positive (*si in contrarium actum est* (1)), ce qui peut arriver expressément ou tacitement : dans le dernier cas, l'acte d'où résulte la perte de la possession s'appelle *abandon* (2). Celui qui ne peut vouloir, ne peut cesser de vouloir, et, par conséquent, ne peut perdre la possession, *animo* (3).

(1) Fr. 3. §. 6. fr. 30. §. 4. D. 41. 2. *Savigny*, §. 32.

(2) Fr. 37. §. 1. D. 41. 3.

(3) Fr. 27. D. 41. 2. — « *Furiosus non potest desinere animo possidere.* » Fr. 29. ibid.

§. XIX. (209.)

c. Perte de la possession *corpore* et *animo*.

On perd la possession d'une chose *corpore* et *animo*, lorsqu'on livre sa chose à un autre, dans l'intention que celui-ci la possède comme sienne (*si vacuam tradit possessionem*) (1). Il arrive quelquefois que le possesseur se met dans un tel rapport avec une autre personne, qu'il ne possède plus que pour celle-ci la chose qu'il possédoit auparavant pour lui-même : c'est ce que les modernes appellent *constitutum possessorium* (2).

(1) Fr. 33. fr. 18. §. 2. D. 41. 2. *Savigny*, §. 27.

(2) Fr. 18. pr. D. ibid. fr. 77. D. 6. 1. — Const. 28. C. 8. 54.

§. XX. (210.)

3°. Perte de la possession par le fait d'un représentant.

La possession s'acquérant par représentant (§. (204)), peut aussi être conservée et perdue par le même moyen (*), comme nous allons le voir plus particulièrement : 1° la possession peut se perdre au profit du représentant même; mais le changement de volonté ne suffit point ici pour l'aliénation de la possession, il faut encore, de la part du représentant, un acte corporel qui consiste, pour les choses mobilières, à les déplacer dans l'intention de les dérober (*furtum, contrectatio*) (1); et, pour les choses immobilières, à exclure le possesseur de son héritage (2); 2° on peut par le moyen du représentant perdre la possession au profit d'un tiers; c'est ce qui arrive d'abord dans tous les cas où le possesseur auroit lui-même perdu la possession,

s'il avoit été à la place de son représentant : ainsi *a*), pour les choses mobilières, quand le représentant les perd, qu'elles lui sont dérobées (3), ou qu'il les livre à un autre (4); *b*) pour les choses immobilières, quand le représentant en est dépossédé avec violence, et dans ce cas, le représenté perd aussitôt sa possession (5); si le représentant souffre seulement, soit par négligence (*desidiâ*), soit par dol (*dolo*), qu'un tiers s'empare de la chose, le représenté ne perd la possession que lorsque, voulant faire valoir son droit, il est repoussé par ce tiers, ou lorsqu'il n'ose point l'attaquer (6); 3° au contraire, la possession ne se perd pas par le représentant, lorsqu'il transfère à un autre seulement la *détention* de la chose (7), lorsqu'il meurt ou qu'il tombe en démence (8), et lorsqu'il a abandonné la chose, sans qu'un autre s'en soit emparé (9); 4° et la possession se conserve aussi, quand même le représenté seroit exclus de son fonds, si le représentant se maintient dans la détention de la chose (10).

(*) *Savigny*, §. 33.

(1) Fr. 3. §. 18. D. 41. 2. Conf. fr. 1. §. 2. fr. 67. pr. D. 47-2. On excepte cependant le cas, où le représentant, qui veut ainsi s'approprier la possession, est sous la puissance du possesseur. Fr. 15. D. 41. 2.

(2) A cause du fr. 25. §. 2. fr. 46. D. ibid. (Voy. §. (207. not. (7).) Fr. 12. fr. 18. pr. D. 43. 16.

(3) Fr. 25. pr. fr. 15. fr. 3. §. 13-16. D. 41. 2.

(4) Fr. 33. §. 4. D. 41. 3.

(5) Fr. 1. §. 22. D. 43. 16.

(6) Const. 12. C. 7. 32. qui ne doit s'entendre que des choses immobilières, tant à cause du fr. 3. §. 8. D. 41. 2. que du fr. 33. §. 4. D. 41. 3, et des mots, « *sive servus, sive procurator, vel colonus, vel inquilinus.* » Voy. aussi le principe général, dans le fr. 25. §. 2. fr. 46. D. 41. 2. — « *Donec revertentes nos aliquis repellit.* »

(7) Fr. 30. §. 6. D. 41. 2.

(8) Fr. 25. §. 1. D. ibid. — Fr. 31. §. 3. D. 41. 3.

(9) Fr. 3. §. 8. fr. 44. §. 2. D. 41. 3.

(10) Fr. 1. §. 45. D. 43. 16. — « *Si quis me vi dejecerit, meos non dejecerit, non posse me hoc interdicto (unde vi) experiri; quia per eos retineo possessionem, qui dejecti non sunt.* »

§. XXI. (211.)

Des interdits.

Les *interdits*, chez les Romains, étoient des ordres du préteur par lesquels, dans certains cas déterminés par l'Edit, il enjoignoit directement de faire telle chose ou de s'en abstenir. La formule employée dans ces ordres du préteur, s'appeloit aussi *interdit*(1). C'étoit principalement dans les litiges relatifs à la possession que les *interdits* avoient lieu, et ils différoient des *actions* proprement dites, principalement en ce que dans celles-ci le préteur ne traitoit point, ordinairement, l'affaire par lui-même, et ne statuoit point immédiatement sur la demande portée devant lui : il établissoit seulement un *juge* et lui donnoit pouvoir d'instruire l'affaire (*judicium dabo*); tandis que dans les *interdits*, sur la simple réclamation d'une partie, il délivroit lui-même et immédiatement un ordre ou une défense, con-

formément aux dispositions de son édit (2). C'est pourquoi on a dit qu'en pareilles circonstances, *Prætor principaliter auctoritatem suam finiendis controversiis proponit* (3). Ce n'étoit que dans le cas où le défendeur nioit le fait, ou proposoit d'autres moyens de défense, que le préteur constituoit un *juge;* et alors l'affaire prenoit la marche de la procédure ordinaire (4). Cette différence entre l'*action* et l'*interdit* se rapporte à l'ancienne ditinction entre l'*ordo judiciorum privatorum* et la *cognitio extrordinaria;* par conséquent, elle dut disparoître avec l'ancien *ordo judiciorum;* et voilà pourquoi, dans le droit moderne, les *interdits* sont considérés comme des *actions* (5).

(1) *Gaius* IV. 138 - 170. — Inst. IV. 15. — D. XLIII. 1.— C. VIII. 1.— *Donelli*, comm. jur. civ. lib. 15. cap. 32 - 38. — *Savigny*, de la Possession, 4e div.

(2) P. ex. : *Vim fieri veto, exhibeas, restituas.*

(3) *Gaius* IV. 139. — *Savigny*, p. 345. Le même,

dans la Zeit. fuer. g. R. W., p. 305. — *Haubold*, ibid. t. 3. p. 366. — *Dupont*, disq. in Gaii comm. quart. p. 155.

(4) *Gaius* IV. 141.

(5) §. 8. I. 4. 15. — Rubr. D. 43. 1. — Const. 3. 4. C. 8. 1.

TABLE DES MATIÈRES.

A

B

C

F

G

H

I

J

L

M

N

P

U

V

FIN DE LA TABLE.

ERRATA.

Pag. 2. lig. 10, après *institutions*, ajoutez *ainsi que leur chute*.

Pag. 3, lig. 7, avant *Lex de Galliâ*, mettez *Lex Rubria, ou, comme elle a été nommée jusqu'ici, Lex* etc.

Pag. 5, lig. 2, à la fin de la note (3), ajoutez *sur le nom de la Lex Galliæ Cisalpinæ, v. G. F. Puchta, c. Abh. Leipsig et Berlin*, 1823.

Lig. 12, à la fin de la note (4), ajoutez *Goet. g. Anz.* 1821, n° 138.

Pag. 6, lig. 5, ajoutez *cet ouvrage a été traduit en français par M. F. Guizot, nouv. édit. Paris*, 1819, 13 *vol. in*-8°.

Lig 11, au lieu de *Niebhur*, lisez *Niebuhr*.

Pag. 8, après la ligne 17, ajoutez *Considérations sur les causes de la grandeur des Romains et de leur décadence, par Montesquieu*. E.

Histoire critique de la république romaine, par P. Ch. Levesque. Paris, 1807, 3 *vol. in*-8°. E.

Pag. 13, à la lig. 14, ajoutez E. *Spangenberg, juris romani tabulæ negotiorum solemnium, etc. Lips.* 1822, in-8°.

Pag. 14, lig. 20, au lieu de 1823, lisez 1824.

Pag. 19, lig. 8, au lieu de M. de *Laehr*, lisez M. de *Loehr*.

Lig. 12, au lieu de t. 1–4, lisez t. 1–6.

Lig. 12, au lieu de 1821, lisez 1824.

Lig. 13, effacez *qui a paru en* 1822.

Pag. 20, ajoutez cette note relative au commencement du § *voy. G. F. Puchta, civ. Abh.* nº 5.

Pag. 24, ajoutez à la note (5), *Dirksen, Versuche z. c. u. Ausl. d. Quellen d. r. R. Leipsig*, 1813, *p.* 234 *et suiv.*

Pag. 24, lig. 14, au lieu de ces mots *une ambition.... firent bientôt*, etc., lisez *ce changement dans la constitution fit passer presque tout le pouvoir dans les mains du sénat et des patriciens. Les plébéiens furent exclus de toute participation au gouvernement et à l'administration de l'Etat. A cette occasion, et à cause des vexations violentes que se permettoient les patriciens contre les plébéiens appauvris par la guerre, naquirent bientôt entre ces deux Etats de grandes querelles qui firent bientôt etc.*

Pag. 27, à la fin de la note (1), ajoutez *Conf. Wenc. al. Maciejowski, Legum Solonis et decemviralium comparatio et excursus ad Livii historiarum, lib. III, c.* 34, *in ej. op. sylloge I. Varsaviæ*, 1823.

Pag. 30, à la fin de la note (5), retranchez la lettre E, et mettez à la place 1824.

Pag. 35, lig. 6, ajoutez *cependant les tribuns conservèrent le droit d'opposer leur* veto (*interdicere*).

Lig. 15, retranchez la fin de la note (1), depuis *lorsqu'un tribun, etc.*

Pag. 37, lig. 20, lisez *préteur urbain*, au lieu de *préteur.*

Pag. 38, lig. 3, avant *bientôt*, lisez *celui-ci n'étoit compétent que lorsque les deux parties étoient Romains.*

Lig. 5, retranchez ces mots *un seul préteur ne put suffire.*

Lig. 10, retranchez depuis *dès lors* jusqu'à lig. 15 (3).

Pag. 43, lig. 17, retranchez tout le reste du paragraphe, depuis ces mots: *outre cet édit, etc.*, et reportez à cet endroit le signe (2).

Pag. 44, lig. 3, retranchez ces mots *par opposition à repentinum*.

Lig. 7, au lieu de *Schweppe*, *R. G.* §. 60-78, lisez *les* edicta repentina *ou prout* res incidit, *que l'on oppose ordinairement aux* edicta perpetua, *n'appartiennent point à ce dont il est ici question, c'étoient plutôt des décisions que le préteur prenoit dans certaines contestations, comme les* edicta peremptoria. *Fr.* 68-70. *D.* 5. 1. — *Const.* 8. *C.* 7. 43. — *Schweppe*, *R. G.* §. 552.

Pag. 47, lig. 2, à *jus civile*, ajoutez ces mots : *dans un sens restreint*.

Pag. 50, note (1), au lieu de *Zachariæ*, *G. d. r. R. p.* 201, lisez *et maintenant surtout Gaius IV*. 11-60.

Pag. 62, lig. 3, au lieu de ces mots : *les tourmentes révolutionnaires empêchèrent*, lisez *les changemens qu'éprouva l'Etat sous le règne d'Auguste empêchèrent*, *etc.*

Pag. 65, lig. 14, au lieu de 5, lisez *seu*.

Même lig., au lieu de ces mots : *Adrien détermina.... en établissant que*, *etc.*, lisez *Adrien établit outre cela que*, *etc.*

Pag. 70, lig. 11, après *Ælius Gallus*, mettez le signe (*).

Pag. 71, avant la note (5), lisez : (*) *C. Ælii Galli Iti de verbor. quæ ad jus civile pertinent significatione fragmenta. Recensuit continuâque animadversione atque excursibus illustravit C. F. Ernest. Reimbach. Lip.*, 1823.

Pag. 73, lig. dernière, au lieu de *Saturnins*, lisez *Saturninus*.

Pag. 76, à la fin de la note (2), avant la lettre E, ajoutez *Chr. F. Elvers*, *Promptuarium Gaianum*, *Gœtt.*, 1824.

Pag. 83, lig. 3, au lieu de (305), lisez (395).

Pag. 87, lig. 3 et 5, au lieu d'*idiome*, lisez *idiôme*.

Pag. 107, lig. 5, au lieu d'*Anian*, lisez *Anien*.

Pag. 108, après la note (1), ajoutez *on trouve aussi l'édit de Théodoric, ainsi que les lois des Visigoths, des Bourguignons, etc., dans le t. 1 du Corpus juris germanici antiqui, par Th. Walter. Berol.*, 1824. E.

Pag. 127, lig. 9, au lieu de Wuedstemann, lisez *Wuestemann.*

Pag. 131, lig. 15, au lieu de *Contius*, lisez *le Conte.*

Pag. 134, lig. 7, au lieu de *Contius*, lisez *le Conte.*

Pag. 136, lig. 8, au lieu de *Pithée*, lisez *Pithou.*

Pag. 156, lig. 8, en commençant par le bas, au lieu de *Petrus exceptiones*, lisez *Petri exceptiones.*

Pag. 160. — *Supplément au* §. (77.) *b.*

Les jurisconsultes du 16e siècle furent en plus grand nombre en France que partout ailleurs; voici les plus remarquables : *Dutillet*, premier éditeur d'Ulpien et du Code Théodosien († 1570); *Ant. le Conte* († 1577); *Charondas* et *L. Russard; Eg. Baron* († 1495); *Fr. Duaren* († 1559); *Fr. Baudouin* (né en 1520 et mort en 1573); *F. Hotoman* (né en 1523 et mort en 1590); *Hug. Doneau* (né en 1523 et mort en 1591); *J. Mercier*, *Ragueau*, *Barn*, *Brisson*, et plusieurs autres. Mais *Jac. Cujas* les a tous surpassés par la gloire qu'il a acquise et les services qu'il a rendus au droit romain.

De tous les jurisconsultes modernes, Cujas est celui qui a examiné, avec le plus de sagacité, les monumens que nous a laissés l'ancienne jurisprudence. Joignant une vaste érudition à un rare génie, il fit plus, à lui seul, pour la science du droit, que tous ses contemporains. Il ne se borna point à interpréter savamment les livres de droit romain, il fit, dans l'histoire et les antiquités, des recherches qui

eurent les plus heureux résultats. Il publia des fragmens du droit *antejustinien*, et une partie des Basiliques; il fit voir les secours qu'on pouvoit tirer de celles-ci pour interpréter principalement le droit Justinien. Cujas enfin rendit à la jurisprudence romaine sa vraie forme, et ouvrit les trésors que renfermoient les ouvrages des jurisconsultes classiques.

Cujas s'est rendu recommandable non seulement par son érudition, mais encore par les disciples qu'il a formés et qui se sont rendus chers à leur patrie, aux sciences et aux lettres. Parmi ceux dont l'histoire conserve le souvenir, les principaux sont : les frères *Pithou*, *Labitte*, *D. Godefroy*, *Janus a Costa*, *G. Maran*, *H. Giphanius*, *De Thou*, *Ant. Loisel* et *Ranchin*. Mais s'il eut des disciples célèbres, il eut aussi des adversaires acharnés, dont les plus connus sont *Duaren*, *Doneau*, *Hotoman*, *Ant. Faber* et *J. Robert*.

Parmi les jurisconsultes français qui se sont distingués dans l'étude du droit civil, dans le 16e siècle, *Ch. Dumoulin* tient le premier rang.

La France, au 17e siècle, vit paroître dans son sein plusieurs interprètes célèbres du droit romain : *Ed. Merille* († 1647); *Annib. Fabrot* († 1659); *Jos. D'Averan* († 1669); *Ant. Des. Alteserra* († 1682); *J. M. Ricard* († avr. 1678); *Eg. Ménage* († 1692); *Ant. D'Espaisses* († avr. 1659); *D. Lebrun* († 1708); et *J. Domat* († 1695) dont l'ouvrage intitulé *les Lois civiles dans leur ordre naturel*, jouit d'une grande autorité.

Dans le 18e siècle, s'immortalisèrent en France : *H. F. D'Aguesseau* († 1751); *Jos. Pothier* († 1772); et *Ch. de Montesquieu* († 1755). Voy. Warnkoenig, *Commentarii juris romani privati*, t. 1, p. 95 et suiv.

Pag. 167, lig. 2, au lieu de *Etienne Baluzius*, lisez *Etienne Baluse*.

Pag. 168, lig. 2, par le bas, au lieu de *différentes*, lisez *différens.*

Pag. 171, lig. 7, au lieu de *qu'à une science*, lisez *qu'à une science du droit.*

Pag. 185, lig. 11, au lieu de *Erœrterungen*, lisez *Erœrterungen.*

Pag. 188, lig. 23, au lieu de *De premier*, lisez *Le premier.*

Pag. 195, lig. 7, au lieu de *liv.* 35, *tit. l.* 2. 82, lisez *liv.* 35, *tit.* 2, *Fr.* 82.

FIN.



